**Opinia Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w sprawie potrzeby penalizacji graffiti**

Pismem z dnia 26 marca 2024r. Przewodniczący Centralnego Zespołu ds. Bezpieczeństwa na obszarach kolejowych i w pociągach-PKP SA zwrócił się do Dyrektora Departamentu Legislacyjnego Prawa Karnego o wskazanie przybliżonych ram czasowych planowanych prac legislacyjnych związanych z nowelizacją ustawy z dnia 6 czerwca 1997r.- Kodeks karny w zakresie dotyczącym wprowadzenia odpowiedzialności karnej za dokonanie czynu chuligańskiego w postaci nanoszenia farby w aerozolu oraz innych substancji malujących na pojazdy kolejowe. Jak dodał, od 2019r. zwiększyła się skala występowania tego zjawiska. Występowanie tego typu czynów nie tylko powoduje oszpecenie pojazdu kolejowego ale także często niszczy jego malaturę w stopniu uniemożliwiającym dalsze użytkowanie- zamalowaniu ulegają napisy eksploatacyjne, mające wpływ na bezpieczeństwo tj. określające masy hamujące rzeczywiste i masy ogólne pojazdów, co może doprowadzić do błędnego sporządzania karty próby hamulca. Autor pisma podkreślił nadto, że nieczytelne oznaczenia pojazdu kolejowego powodują, że ten nie spełnia warunków dopuszczenia do eksploatacji , gdyż jest oznakowany niezgodnie z warunkami określonymi w odrębnych przepisach. Powoduje to całkowite wyłączenie pojazdu z eksploatacji. Dodał, że w latach 2019-2023r. ujawniono 9.926 przypadków graffiti, a powierzchnia zamalowanego obszaru to około 362.472 metry kwadratowe. Podkreślił, że spółki kolejowe z tytułu niszczenia mienia ogółem poniosły straty na łączną kwotę około 61. 125.907zł. W piśmie dodano, że określając koszty związane z przywróceniem pojazdu do stanu sprzed pomalowania, spółki kolejowe każdorazowo uwzględniają koszty związane z usuwaniem graffiti z powierzchni poszycia pojazdu, koszty naprawy malatury (z uwagi na trwałość powłoki antygraffiti po trzykrotnym zmyciu graffiti specjalistycznymi preparatami konieczna jest naprawa malatury, w tym powłoki lakieru antygraffiti), koszty transportu pojazdu.[[1]](#footnote-1)

W związku ze wskazanym wyżej zjawiskiem pojawiła się inicjatywa ustawodawcza. W dniu 27 marca 2018r. do Ministerstwa Sprawiedliwości wpłynęła petycja w sprawie zamiany Kodeksu karnego z 1997r. zawierająca propozycję dodania przepisu art. 288a w następującym brzemieniu:

„§ 1. Kto umieszcza w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym podpis, rysunek lub napis bez zgody zarządzającego tym miejscem, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. W razie skazania za przestępstwo określone w § 1 sąd orzeka przepadek przedmiotów, służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa, choćby nie stanowiły własności sprawcy oraz nawiązkę.

§ 3. W razie popełnienia czynu określonego w § 1, jeżeli istnieje taka możliwość orzeka się obowiązek przywrócenia do stanu poprzedniego”.

Do tego projektu krytycznie odniosła się W. Wasil, która stwierdziła, że nie jest potrzebne wprowadzanie odrębnego przepisu penalizującego rzeczone zjawisko. Co najwyżej należy poszerzyć ustawowe granice kryminalizacji w art. 288kk. poprzez dodanie nowych znamion oraz zaostrzenie sankcji w art. 63a kw.[[2]](#footnote-2)

Problematyka prawnokarnej oceny rzeczonego zjawiska nie jest nowa. Można wszak odnotować wypowiedzi zarówno judykatury, jak i doktryny, w których podejmowano próbę zaproponowania kwalifikacji prawnej takich czynów.

Prezentację wypowiedzi judykatury należy rozpocząć od uchwały SN z dnia 13 marca 1984r. (VI KZP 48/83, Legalis), w której przyjęto, że umieszczenie napisu lub rysunku w miejscu do tego nieprzeznaczonym może stanowić „uszkodzenie mienia” w rozumieniu art. 212 KK69 (albo w zależności od szkody – wykroczenie przewidziane w art. 124KW) **tylko wówczas**, gdy w wyniku tego działania nastąpiło pomniejszenie wartości materialnej lub użytkowej budynku, obiektu lub innej rzeczy w takim stopniu, że do usunięcia tego uszkodzenia konieczne jest naruszenie ich substancji. W innym wypadku takie działanie może stanowić wykroczenie określone w art. 63a KW. W uzasadnieniu tej uchwały podano, iż „Tak rozumiane „uszkodzenie” polegać może między innymi na umieszczeniu napisu lub rysunku na budynku, obiekcie lub innej rzeczy, w okolicznościach podanych w pytaniu, jeżeli następstwem tego będzie pomniejszenie wartości materialnej lub użytkowej przedmiotu działania sprawcy. Sytuacja taka może wystąpić np. wtedy, gdy wykonany napis lub rysunek naruszy formę zewnętrzną budynku, obiektu lub innej rzeczy, a przywrócenie uszkodzonego mienia do stanu poprzedniego wymagać będzie (np. ze względu na rodzaj użytego środka) choćby częściowego naruszenia jego substancji. Jeżeli jednak wysokość szkody nie przekracza 2000 zł - czyny takie stanowią wykroczenie określone w [art. 124 § 1](https://sip-1legalis-1pl-100bd6b53288f.han3.uci.umk.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4tknboobqxalrvgeztima&refSource=hypdec) KW. W wypadku natomiast, gdy przywrócenie uszkodzonego mienia do stanu poprzedniego nie będzie związane choćby z częściowym naruszeniem jego substancji, działanie sprawcy może wyczerpywać znamiona wykroczenia określonego w [art. 63a](https://sip-1legalis-1pl-100bd6b53288f.han3.uci.umk.pl/document-view.seam?documentId=mfrxilrsgm4tknboobqxalryheytk&refSource=hypdec) KW.” Pogląd ten całkowicie powielił SN w wyroku z 22 sierpnia 2002r. (V KKN 362/01, Legalis), w którym wręcz odwołano się wprost do wyżej wskazanej uchwały.

Również w doktrynie można wskazać wypowiedzi, które stanowią próbę prawnokarnej oceny tego zjawiska.

Najszersze i najbardziej pogłębione opracowanie przygotował M. Kulik, który w konkluzji stwierdza, że kwalifikacja z art. 124§1kw lub art. 288§1kk będzie należała do rzadkości.[[3]](#footnote-3) Zdaniem Autora będzie miała miejsce tylko wówczas, gdy wskutek namalowania graffiti dojdzie jednocześnie do uszczuplenia substancji rzeczy bądź zmniejszenia jej użyteczności.[[4]](#footnote-4) Zdaniem M. Kulika wykonanie napisu, rysunku lub zabrudzenie rzeczy z reguły nie prowadzi do naruszenia jej substancji, a zatem nie będzie ani jej zniszczeniem ani jej uszkodzeniem. Jest to bowiem tylko naniesienie określonej substancji na rzecz.[[5]](#footnote-5) Jednakże w wyjątkowych sytuacjach, według M. Kulika „zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy przez namalowanie lub narysowanie na niej czegoś pojęciowo jest możliwe. Możliwość popełniania takiego czynu zależy od fizycznych i chemicznych właściwości rzeczy oraz substancji użytej do wykonania napisu lub rysunku ale wypadki te- zdaniem Autora- będą raczej rzadkie.[[6]](#footnote-6) M. Kulik przyznaje, że takie zachowanie wywołuje zawsze jakieś skutki w strukturze rzeczy ale kwalifikowanie takich sytuacji z art. 288§1kk wydaje się zbyt daleko idące.[[7]](#footnote-7) Nie będzie to jednak wykluczone- jak pisze dalej- jeżeli fizyczne i chemiczne właściwości farby są tego rodzaju, że będzie ona się wiązała z podłożem naruszając jego strukturę. [[8]](#footnote-8)Jednocześnie Autor podnosi, że w przypadku, gdy dojdzie w takich sytuacjach do naruszenia substancji rzeczy, to odpowiedzialność nie powinna zależeć od poniesienia przez uprawnionego do rzeczy nakładu kosztów lub pracy w celu przywrócenia rzeczy do stanu poprzedniego. Jak dodaje Autor, właściwsze byłoby w tym przypadku uzależnienie odpowiedzialności od faktu zmniejszenia jej użyteczności i wystąpienia szkody majątkowej. Kryterium naruszenia substancji rzeczy podkreśla stopień ingerencji spowodowanej umieszczeniem napisu lub rysunku. Jeśli taki rysunek będzie można z łatwością usunąć poprzez choćby wytarcie, to nie można mówić o naruszeniu substancji rzeczy, a tym samym o jej uszkodzeniu.[[9]](#footnote-9) M. Kulik przywołuje również stanowisko szwajcarskiej doktryny prawa karnego, która co do zasady wychodzi z założenia, że **zeszpecenie** rzeczy powinno być traktowane w kategoriach jej uszkodzenia. Jak podaje , w kodeksie karnym austriackim z w §125 pkt 1 występuje znamię „zeszpecenia” (a właściwie zniekształcenia) rzeczy, znane są także projekty wprowadzenia tego znamienia do §303 StGB.[[10]](#footnote-10) Ponadto Autor dodaje, że naniesienie graffiti na powierzchnię rzeczy może zmniejszać jej wartość użytkową, a to już jest wystarczające do przyjęcia, że został popełniony czyn z art. 288§1kk lub art. 124§1kw w postaci uczynienia jej niezdatną do użytku. [[11]](#footnote-11)

Również P. Kardas oraz M. Dąbrowska-Kardas są zdania, że zamieszczenie na rzeczy rysunków, napisów lub innych treści albo jej zabrudzenie co do zasady nie będzie stanowiło uszkodzenia rzeczy wszak nie prowadzi do naruszenia jej substancji , a zatem do zmiany jej właściwości. Zdaniem tych autorów kwalifikacja z art. 288kk może wchodzić w takim przypadku w grę, jeżeli samo naniesienie takich napisów, rysunków lub zabrudzenia będą naruszały substancję rzeczy albo gdy ich usunięcie będzie naruszało taką substancję.[[12]](#footnote-12) Tym samym wypowiedź ta nawiązuje wyraźnie do cytowanego wyżej stanowiska SN wyrażonego w uchwale z 1984r.

Podobne stanowisko zajmuje G. Łabuda, który uważa, że „Uszkodzeniem rzeczy może być pod pewnymi warunkami również umieszczenie rysunków, napisów, zabrudzenie. Chodzi o sytuacje, gdy przywrócenie rzeczy do stanu poprzedniego przez usunięcie naniesionych rysunków czy napisów (np. graffiti) będzie związane z koniecznością uszkodzenia rzeczy”.[[13]](#footnote-13)

Natomiast zdaniem T. Oczkowskiego, jeżeli doszło do naniesienia na jakiś przedmiot napisów, rysunków obrazów, tablic czy plakatów bez zgody właściciela lub zarządcy, a przywrócenie stanu poprzedniego wiązałoby się z **nakładami finansowymi**, to takie zachowanie należy traktować jako uszkodzenie rzeczy w rozumieniu art. 288. Autor pomija kryterium naruszenia substancji lub materii rzeczy przy ustalaniu tego, czy doszło do jej uszkodzenia.[[14]](#footnote-14)

Prawnokarna ocena rzeczonego zjawiska winna odbywać się przez pryzmat art. 288§1 i 2kk, art. 124§1kw, ewentualnie art. 63akw.

Zgodnie z przepisem art. 288§1kk, odpowiedzialności karnej podlega ten, kto cudzą rzecz niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku. Analogiczny typ czynu zabronionego przewidziano w art. 124§1kw, z tym, że tutaj szkoda nie może przekroczyć 800zł. Kluczowe znaczenie dla odpowiedzi na pytanie, czy rzeczone zjawisko podpada pod wskazane przypisy jest interpretacja czynności czasownikowej wskazanej w obu regulacjach tj. niszczy, uszkadza, czyni niezdatną do użytku.

W języku potocznym pod pojęciem „niszczenia” rozumieć należy „powodowanie dużych strat materialnych, powodowanie zużywania lub psucia się”. Przyjmuje się, że obejmuje ono również tak istotne naruszenie substancji rzeczy, że traci ona swoje dotychczasowe właściwości, burzenie, pustoszenie, tępienie, wypalanie, powodowanie zużycia, psucia, marnowania, a nawet uszkodzenia.[[15]](#footnote-15) Natomiast słowo „uszkodzić” rozumie się jako powstanie w czymś niewielkiego defektu, zachowanie polegające na zepsuciu czegoś, naruszeniu substancji rzeczy, które nie prowadzi do jej unicestwienia, nadwyrężenie, naruszenie.[[16]](#footnote-16) Czynienie rzeczy niezdatną do użytku oznacza doprowadzenie jej do takiego stanu, w którym nie można zrobić z niej użytku zgodnego z przeznaczeniem ale bez jednoczesnego unicestwienia lub uszkodzenia, bez naruszenia substancji.[[17]](#footnote-17)Odwoływanie się wyłącznie do słownikowego znaczenia użytych w przepisach art. 288§1kk i art. 124§1kw czasowników (niszczy, uszkadza, czyni niezdatną do użytku) nie może jednak satysfakcjonować. Wynika to z faktu, że w języku potocznym niszczenie rzeczy nierzadko utożsamiane jest z uszkodzeniem, co wynika z faktu, że ze słownikowego punktu widzenia obydwie czynności traktuje się jako naruszenie substancji rzeczy, psucie.

W literaturze prawa karnego, pod pojęciem niszczenia rzeczy rozumie się jej unicestwienie, jest to najintensywniejszy sposób wpływu na rzecz. Oznacza ono również taką sytuację, w której na skutek zachowania sprawcy traci ona dotychczasowe właściwości do takiego stopnia, iż staje się rzeczą innego rodzaju. Chodzi zatem o pozbawienie rzeczy właściwości określonego rodzaju do takiego stopnia, że przestaje ona należeć do tego właśnie rodzaju przedmiotów. Zniszczenie rzeczy prowadzi do pozbawienia jej właściwości użytkowych.[[18]](#footnote-18)W tym sensie, zniszczenie rzeczy będzie zawsze prowadziło do czynienia jej niezdatną do użytku. Natomiast odwrotna sytuacja nie zawsze będzie miała miejsce.

W doktrynie prawa karnego na gruncie przepisu art. 288§1kk wyróżnia się tzw. niszczenie bezwzględne polegające na tym, że rzecz jest całkowicie unicestwiona (rzecz w ogóle przestaje istnieć), a także zniszczenie względne, które sprowadza się do tego, że rzecz pozbawiona zostaje właściwości takiego rodzaju i przestaje należeć do tego rodzaju rzeczy. Zniszczenie ma charakter nieodwracalny, sprawia ono, że nie ma możliwości przywrócenia stanu poprzedniego.[[19]](#footnote-19)

Podsumowując, zniszczeniem rzeczy będzie takie zachowanie, które unicestwia ją lub co prawda nie powoduje całkowitego unicestwienia rzeczy, jednak skutkuje utratą przez rzecz jej dotychczasowych właściwości, co prowadzi w konsekwencji do tego, iż rzecz staje się rzeczą innego rodzaju, i nie jest możliwe przywrócenie stanu poprzedniego.

Z kolei uszkodzenie rzeczy w literaturze postrzegane jest jako oddziaływanie w większym lub mniejszym stopniu na całość rzeczy, co prowadzi do naruszenia jej substancji, istotnych właściwości decydujących o jej przeznaczeniu i możliwościach wykorzystania.[[20]](#footnote-20) Niektórzy nieco węziej ujmują to znamię, twierdząc, że polega ono na zmianie materii rzeczy, po powstaniu której nie można wykorzystywać tej rzeczy dla celów, dla których była ona pierwotnie przeznaczona.[[21]](#footnote-21)Jednakże takie ujęcie wydaje się nietrafne albowiem zdaje się utożsamiać uszkodzenie rzeczy z czynieniem jej niezdatną do użytku. Poza tym można sobie wyobrazić sytuację, w której rzecz uszkodzona będzie dalej wykorzystywana dla celów, dla których była przeznaczona. Możliwość takiego wykorzystania będzie zależała od skali uszkodzenia. Wydaje się zatem, że do istoty uszkodzenia rzeczy będzie należało obniżenie jej wartości w stosunku do stanu poprzedniego, konieczność poniesienia koszów celem przywrócenia jej do stanu poprzedniego, o ile to będzie możliwe. Trafnie podkreśla się w doktrynie prawa karnego, że uszkodzenie rzeczy może nastąpić również wskutek oddziaływania chemicznego na rzecz.[[22]](#footnote-22)Warto odnotować również pogląd L. Peipera, zgodnie z którym uszkodzenie rzeczy zachodzi w każdym przypadku zmniejszenia wartości rzeczy nawet, gdyby nie doszło do naruszenia jej substancji.[[23]](#footnote-23) Do poglądu tego krytycznie odniósł się M. Kulik, który uznał, że rozróżnić należy **naruszenie integralności rzeczy**, które sprowadza się do każdego oddziaływania na rzecz od **naruszenia substancji rzeczy** , które sprowadza się do ingerencji w strukturę (materię) rzeczy.[[24]](#footnote-24) Uszkodzenie rzeczy musi zatem prowadzić do naruszenia jej struktury.[[25]](#footnote-25)Warto wspomnieć, że w doktrynie niemieckiej jako uszkodzenie rzeczy traktuje się nawet spuszczenie powietrza z opon roweru lub auta. Pogląd taki jest uzasadniony tym, że w prawie niemieckim brak znamienia „czyni rzecz niezdatną do użytku”, a nadto nieco szerzej postrzega się przedmiot ochrony przy przestępstwie niszczenia i uszkodzenia rzeczy rozumiejąc pod tym pojęciem również pewien **stan mienia, którego istnieniem zainteresowany jest uprawniony.**[[26]](#footnote-26)

Uczynienie rzeczy niezdatną do użytku oznacza takie zachowanie sprawcy, które nie jest ani zniszczeniem, ani uszkodzeniem rzeczy, ale uniemożliwia jej wykorzystanie w sposób zgodny z jej przeznaczeniem. Chodzi o sytuację, w której nie zachodzą żadne zmiany w rzeczy na skutek działania sprawcy, ale wyłączona jest możliwość korzystania z niej zgodnie z przeznaczeniem.[[27]](#footnote-27)W literaturze przedmiotu podkreśla się, że nie realizuje znamion czynu z art. 124§1kw lub art. 288§1kk ten, kto czyni co prawda rzecz niezdatną do użytku ale do przywrócenia stanu poprzedniego nie jest potrzebny nakład środków czy pracy.[[28]](#footnote-28)Wydaje się jednak, że pogląd ten nie jest trafny, wszak dochodzi w tym przypadku do naruszenia dobra chronionego na gruncie rzeczonych przepisów- rzecz staje się niezdatna do użytku wskutek zachowania sprawcy.[[29]](#footnote-29) Brak konieczności zaangażowania środków czy pracy w to, aby przywrócić stan poprzedni może mieć wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Jest to bowiem okoliczność związana z czynem (art. 115§2kk).

Zarówno w przypadku uszkodzenia rzeczy jak i uczynienia jej niezdaną nie ma znaczenia możliwość przywrócenia stanu poprzedniego. Może zatem zachodzić sytuacja, w której restytucja nie jest możliwa, ale nie można wykluczyć odpowiedzialności także wówczas, gdy jest ona możliwa przy pewnym wysiłku, w tym finansowym.[[30]](#footnote-30) Nie jest również istotne to, czy dla przywrócenia normalnej użyteczności rzeczy konieczny jest jakiś nakład pracy lub kosztów.[[31]](#footnote-31)

Zdaniem K. Buchały, pod pojęciem zniszczenia mienia lub uczynienia go niezdatnym do użytku rozumieć należy także taką sytuację, w której dochodzi do pogorszenia walorów estetycznych, przez co przedmiot traci swoją wartość handlową lub też ją zmienia tzn. obniża.[[32]](#footnote-32)

Nanoszenie graffiti na pojazdy kolejowe może być oceniane również z perspektywy art. 63a kw. Zgodnie z treścią tego przepisu, kto umieszcza w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszenie, plakat, afisz, apel, ulotkę lub rysunek albo wystawia je na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny. W przypadku tego wykroczenia, zarówno podżeganie, jak i pomocnictwo są karalne. W razie popełnienia tego czynu można orzec przepadek przedmiotów służących lub przeznaczonych do popełnienia wykroczenia, choćby nie stanowiły własności sprawcy, oraz nawiązkę w wysokości 1500zł. lub obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego.

Wydaje się, że w świetle tego, co napisano wyżej, są dostateczne argumenty przemawiające przeciwko konieczności wprowadzania do kodeksu karnego odrębnego typu czynu zabronionego, który miałby penalizować zachowania, o których mowa w piśmie przesłanym do Ministerstwa Sprawiedliwości przez Przewodniczącego Centralnego Zespołu ds. Bezpieczeństwa na obszarach kolejowych i w pociągach-PKP SA. Za taką tezą przemawiają następujące argumenty.

Po pierwsze, rodzajowym przedmiotem ochrony na gruncie przepisu art. 288§1kk i art. 124§1kw jest mienie szeroko pojęte. Natomiast za indywidualny przedmiot ochrony uznaje się własność, posiadanie oraz inne prawa do rzeczy.[[33]](#footnote-33)W literaturze podkreśla się, że przedmiotem ochrony na gruncie przepisu art. 288§1kk jest integralność rzeczy, jej nienaruszalność oraz zdolność do jej użytkowania zgodnie z przeznaczeniem.[[34]](#footnote-34)Wydaje się, że przedmiot ochrony na gruncie tego przepisu należy postrzegać nieco szerzej, zgodnie z przywołanym wyżej poglądem zaczerpniętym z doktryny niemieckiej. Otóż, skoro zachowanie sprawcy przestępstwa z art. 288§1kk (a tym samym również wykroczenia z art. 124§1 kw) ma polegać na niszczeniu , uszkodzeniu lub czynieniu rzeczy niezdatną do użytku, to na gruncie tych unormowań chroniona jest nie tylko integralność, nienaruszalność przedmiotu, ale także pewien stan rzeczy, którego ochroną zainteresowana jest osoba uprawniona do niej. Przy takim ujęciu przedmiotu ochrony nie ma chyba wątpliwości, że nanoszenie graffiti na pojazdy kolejowe stanowi naruszenie dobra prawnego, które chronione jest na gruncie przepisów art. 288§1 kk i art. 124§1kw. Takie zachowanie stanowi ingerencję w integralność rzeczy, jej nienaruszalność i na pewno stan spowodowany naniesieniem graffiti nie leży w interesie podmiotu zainteresowanego w należytym, estetycznym i bezpiecznym jej utrzymaniu.

Po drugie, poprzez pomalowanie taboru kolejowego farbą graffiti- wbrew przywołanemu wyżej stanowisku M. Kulika- z reguły dochodzi do naruszenia substancji rzeczy, przez które należy rozumieć położenie na niej nowej warstwy trwałej. W takim przypadku nowa warstwa wiąże się chemicznie z pierwotną, utrwala się na pierwotnej powierzchni rzeczy. Związanie farby z pierwotną powierzchnią rzeczy świadczy o ingerencji w jej powłokę, a zatem jest to zachowanie, które ingeruje w materię przedmiotu, co przecież wyczerpuje znamię uszkodzenia rzeczy, o którym mowa w art. 288§1 kk i art. 124§1kw.

Po trzecie, nałożona warstwa graffiti nie zniknie sama z powierzchni rzeczy. Jej usunięcie wymaga niekiedy użycia środków chemicznych, ścierania warstwy naniesionej, jej zmycia. Używanie środków chemicznych może powodować naruszenie warstwy znajdującej się bezpośrednio pod warstwą graffiti. Substancje chemiczne, które są wykorzystywane do usuwania graffiti, to zwykle środki na bazie węglowodorów, estrów i octanów glikolowych, ewentualnie rozpuszczalników polarnych. Ich nałożenie na graffiti oddziałuje również na powierzchnię znajdującą się bezpośrednio pod tą warstwą. Po nałożeniu tych substancji konieczne może być użycie drucianki lub papieru ściernego, a w przypadku delikatniejszych materiałów przecieranie szmatką. Takie zachowanie również ingeruje w substancję/materię rzeczy stanowi bowiem bezpośrednie oddziaływanie na przedmiot w celu usunięcia z niego warstwy farby, co nieuchronnie będzie wiązało się z fizycznym oddziaływaniem na warstwę pierwotną, która znajduje się bezpośrednio pod usuwaną warstwą. Podczas wskazanego wyżej sposobu usuwania graffiti mogą powstać na pierwotnej powierzchni zarysowania, a nawet wgniecenia, co jedynie potwierdza naruszanie substancji rzeczy. Usuwanie graffiti może odbywać się również w ten sposób, że czyści się powierzchnię wodą pod ciśnieniem, które musi być jednak na tyle wysokie, aby farba zeszła. Zwłaszcza w przypadku zmywania graffiti z metalowej powierzchni, a z taką mamy do czynienia w przypadku pojazdów kolejowych, konieczne będzie używanie podgrzanej wody do wysokich temperatur. Metal pod wpływem gorącej wody rozszerza się, co sprzyja zrywaniu wiązania powierzchni z farbą. Okoliczność, iż dochodzi w tej sytuacji do rozszerzenia metalu pod wpływem gorącej wody dowodzi również naruszenia substancji rzeczy. W takim przypadku istnieje także ryzyko uszkodzenia warstwy pierwotnej, a oddziaływanie wodą pod ciśnieniem na przedmiot, usuwanie warstwy graffiti stanowi bezpośrednie oddziaływanie na taką powierzchnię. Także w tym przypadku mamy do czynienia z ingerencją w materię rzeczy, co oznacza, że uprzednie naniesienie farby wyczerpuje znamię uszkodzenia rzeczy. Wreszcie graffiti można zamalować. W takim przypadku na przedmiocie powstaje kolejna trwała warstwa farby, która kryje rysunek. Kładzenie nowej warstwy na rzeczy jest także ingerencją w jej substancję- owa substancja rzeczy powiększa się o kolejną warstwę aby pokryć graffiti.

Po czwarte, w przypadku nanoszenia graffiti zmienia się pierwotny wygląd estetyczny rzeczy. Jeśli osoba uprawniona do rzeczy nie jest zainteresowana taką zmianą, to dochodzi do zmiany stanu rzeczy wbrew woli uprawnionego, przez co ma miejsce również naruszenie przedmiotu ochrony , który leży u podstaw przepisu art. 288§1kk i art. 124§1kw. Ponadto zmiana wyglądu estetycznego w sposób polegający na naniesieniu graffiti powoduje z reguły obniżenie wartości materialnej przedmiotu, co stanowi dodatkowy argument uzasadniający przyjęcie w takim przypadku realizacji znamienia uszkodzenia przedmiotu, o czym mowa w art. 288§1 kk i art. 124§1kw.

Po piąte, jak wynika z pisma Przewodniczącego Centralnego Zespołu ds. Bezpieczeństwa na obszarach kolejowych i w pociągach-PKP SA, naniesienie graffiti często niszczy jego malaturę w stopniu uniemożliwiającym dalsze użytkowanie- zamalowaniu ulegają napisy eksploatacyjne, mające wpływ na bezpieczeństwo tj. określające masy hamujące rzeczywiste i masy ogólne pojazdów, co może doprowadzić do błędnego sporządzenia karty próby hamulca. Bez wątpienia w takim przypadku dochodzi do czynienia rzeczy niezdatną do użytku. Takie znamię występuje w przepisie art. 288§1kk i art. 124§1kw.

Po szóste, propozycja zawarta w petycji skierowanej do Ministerstwa Sprawiedliwości 27 marca 2018r. powiela w części treść przepisu art. 63a§1kw. W takiej sytuacji dochodzi do dublowania regulacji prawnej, powstaje pytanie, w jakich sytuacjach umieszczenie podpisu, napisu lub rysunku w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym bez zgody zarządzającego tym miejscem będzie przestępstwem, a kiedy wykroczeniem. Przyjęcie takiej regulacji powodowałoby niepewność prawa, a przede wszystkim niepewność oceny prawnej takich stanów faktycznych, co może zagrażać zasadzie demokratycznego państwa prawa, o której mowa w art. 2 Konstytucji RP. Ponadto w rzeczonym projekcie zupełnie zbędny jest przepis art. 288a§3, który przewiduje obowiązek przywrócenia stanu poprzedniego. W kodeksie karnym znajduje się ogólne unormowanie zawarte w art. 46§1kk, które pozwala na nałożenie takiego obowiązku w razie skazania za przestępstwo.

Po siódme, uwzględniając powyższe uwagi istnieje możliwość kwalifikowania nanoszenia graffiti na pojazdy kolejowe z art. 288§1kk albo z art. 124§1kw w zależności od tego, jak duża szkoda powstanie po stronie zarządcy takiego pojazdu. W skrajnych przypadkach może dojść nawet do wyrządzenia szkody przekraczającej wartość mienia w znacznych rozmiarach (art. 115§5kk) tj. 200.000zł., co będzie oznaczało konieczność zakwalifikowania zachowania sprawcy z art. 294§1kk w zw. z art. 288§1kk, a tutaj zagrożenie jest surowe i wynosi od 1 roku do 10 lat pozbawienia wolności. Niezależnie od tego, czy zachowanie sprawcy będzie traktowane jako przestępstwo czy też jako wykroczenie, będzie możliwe nałożenie obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę równowartości wyrządzonej szkody (art. 46§1kk, art. 124§4kw).

Po ósme, w sytuacjach, w których dojdzie na naniesienia graffiti na powierzchnię pojazdu kolejowego, oprócz wyczerpania znamion z art. 288§1kk lub art. 124§1kw będzie w grę wchodziła kwalifikacja z art.63a§1kw wszak przepis ten stanowi o umieszczeniu w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym napisu lub rysunku. Zbieg tych unormowań będzie miał charakter zbiegu rzeczywistego, co oznacza, że żaden z wymienionych przepisów nie będzie ulegał eliminacji.

Po dziewiąte, naniesienie graffiti na pojazdy kolejowe może wyczerpywać znamiona jeszcze innych czynów zabronionych. W doktrynie podkreśla się, że w zależności od treści takiego rysunku czy napisu możliwa jest odpowiedzialność karna za: nawoływanie do wojny napastniczej (art. 117§3kk), zniewagi Narodu Polskiego lub Rzeczypospolitej Polskiej (art. 133 kk), czy osoby prywatnej (art. 216kk), pomówienia (art. 212kk), groźby (art. 190kk) lub nawoływania do popełnienia przestępstwa (art. 255 kk).[[35]](#footnote-35) Natomiast nie można również wykluczyć kwalifikacji takiego zachowania na podstawie innych niż art. 63a kw i art. 124kw przepisów kodeksu wykroczeń (art. 67§1 i 2kw, art. 74kw, art. 85kw, art. 141kw).[[36]](#footnote-36)Unormowania przewidziane zarówno w Kodeksie karnym, jak i w kodeksie wykroczeń uwzględniają różne sytuacje umieszczenia graffiti, w tym również na pojazdach kolejowych. Nie jest zatem potrzebne wprowadzanie w tym zakresie odrębnej regulacji, która będzie stanowiła tylko przejaw zbędnej kazuistyki.

**Sporządził: Dr hab. Jerzy Lachowski, prof. ucz.**

**Katedra Prawa Karnego UMK – członek KKPK**

1. W literaturze wskazuje się, że zjawisko polegające na nanoszeniu graffiti na różne powierzchnie w przestrzeni publicznej jest poważnym problem również w Europie Zachodniej oraz w Ameryce Północnej. Zob. M. Kulik, Z prawnokarnej problematyki graffiti, Prok. i Pr. 2001, nr 2, s. 79. [↑](#footnote-ref-1)
2. W. Wasil, Ocena propozycji zmiany ustawy-Kodeks karny w zakresie penalizacji czynów polegających na umieszczaniu w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym podpisu, rysunku lub napisu bez zgody zarządzającego miejscem, Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2018, nr 2, s. 214; w sprawie zachowań analizowanych w niniejszej opinii pojawiły się dwie odpowiedzi Ministerstwa Sprawiedliwości na interpelacje poselskie numer 4470 z 2012r. oraz 10802 z 2017r., w których krytycznie odniesiono się do potrzeby wprowadzania zmian w kk czy też kw uznając, że dotychczasowe rozwiązania prawne są wystarczające. [↑](#footnote-ref-2)
3. M. Kulik, Z prawnokarnej…, s., 93, 99. [↑](#footnote-ref-3)
4. M. Kulik, Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy, Lublina 2005, s. 75, 93 oraz tegoż, Z prawnokarnej problematyki…, s. 80; zob. także D. Dajnowicz-Piesiecka, Ekspresja tworzenia czy akt zniszczenia- problematyka graffitii w świetle wybranych aspektów prawnokarnych, Studia Prawnoustrojowe UWM 2019, nr 43, s. 54-55. [↑](#footnote-ref-4)
5. M. Kulik, Przestępstwo …, s. 74; tenże, Z prawnokarnej…., s. 84. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ibidem. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ibidem, s. 75. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibidem. Autor przywołuję wyrażany w doktrynie niemieckiej pogląd , zgodnie z którym każde nałożenie farby na rzecz stanowi w istocie ingerencję w jej materię , dotyczy zatem materii rzeczy (tamże). [↑](#footnote-ref-8)
9. M. Kulik, Przestępstwo …, s. 75, 93; zob. także D. Dajnowicz-Piesiecka, Ekspresja tworzenia…, s. 54-55. [↑](#footnote-ref-9)
10. M. Kulik, Przestępstwo …, s. 77 i przywołana tam literatura szwajcarska. [↑](#footnote-ref-10)
11. Tak M. Kulik, Z prawnokarnej…, s. 83. [↑](#footnote-ref-11)
12. P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363kk, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, Komentarz do art. 288, teza 36, Lex. [↑](#footnote-ref-12)
13. G. Łabuda [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, red. J. Giezek, Warszawa 2021, Komentarz do art. 288, Teza 13, Lex. [↑](#footnote-ref-13)
14. T. Oczkowski [w:] Kodek karny. Komentarz, red. R. A. Stefański, Warszawa 2023, Komentarz do art. 288kk, teza 6, Legalis. [↑](#footnote-ref-14)
15. Por. W. Doroszewski (red.), Słownik języka polskiego. Tom X, Warszawa 1968, s. 1244; W. Niedźwiedzki [w:] J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, Słownik języka polskiego. Tom VIII, Warszawa 1919, s. 590; M. Szymczyk (red.), Słownik języka polskiego. Tom 2, Warszawa 1996, s. 363. [↑](#footnote-ref-15)
16. Por. W. Doroszewski (red.), Słownik języka polskiego. Tom IX, Warszawa 1968, s. 722; W. Niedźwiedzki [w:] J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, Słownik języka polskiego. Tom VII, Warszawa 1919, s. 388; M. Szymczyk (red.), Słownik języka polskiego. Tom 3, Warszawa 1996, s. 585. [↑](#footnote-ref-16)
17. Tak D. Pleńska, O. Górniok [w:] System prawa karnego. Tom 4. Część 2, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyńśki, Warszawa 1989, s. 441. [↑](#footnote-ref-17)
18. M. Kulik, Przestępstwo …, s. 63 oraz przywołani tam autorzy. [↑](#footnote-ref-18)
19. Tak P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363kk, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 371; zob. też wyrok SN z 24 czerwca 1993r., III KRN 98/93, OSNKW 1993, nr 9-10, poz. 64. Do poglądu tego w sposób niejasny odnosi się M. Kulik (Przestępstwo …, s. 65), który najpierw pisze, że „nie jest trafny pogląd, że zniszczenie polega na takim uszkodzeniu rzeczy, w którym przywrócenie stanu poprzedniego nie jest możliwe” , aby za chwilę napisać, że „charakterystyczna dla zniszczenia rzeczy jest niemożność przywrócenia stanu poprzendniego”. [↑](#footnote-ref-19)
20. Zob. P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363kk, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022, Komentarz do art. 288, teza 34, Lex. [↑](#footnote-ref-20)
21. Tak P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363kk, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 371. [↑](#footnote-ref-21)
22. M. Kulik, Przestępstwo …, s. 67 i powołani tam autorzy. [↑](#footnote-ref-22)
23. Pogląd L. Peipera przywołany za M. Kulikiem, Przestępstwo …, s. 68. [↑](#footnote-ref-23)
24. M. Kulik, Przestępstwo …, s. 69 i powołani tam autorzy. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ibidem, s. 69 i powołani tam autorzy. [↑](#footnote-ref-25)
26. Pogląd przywołany za M. Kulikiem, Przestępstwo …., s. 84; tenże, Z prawnokarnej…., s. 90. [↑](#footnote-ref-26)
27. Zob. P. Kardas, M. Dąbrowska-Kardas [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363kk, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, s. 372 i przywołani tam autorzy. [↑](#footnote-ref-27)
28. Tak np. I. Andrejew, Kodeks karny. Krótki komentarz, Warszawa 1988, s. 192. [↑](#footnote-ref-28)
29. Podobnie M. Kulik, Z prawnokarnej…., s. 85, 89. [↑](#footnote-ref-29)
30. J. Makarewicz, Kodeks karny. Komentarz, Lwów 1935, s. 459. [↑](#footnote-ref-30)
31. M. Kulik, Przestępstwo…, s. 83. [↑](#footnote-ref-31)
32. K. Buchała, Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji drogowej, Warszawa 1973, s. 97. [↑](#footnote-ref-32)
33. Tak SN w wyroku z dnia 9 grudnia 2003r., III KK 165/03, KZS 2004, nr 4, poz. 31, s. 16. [↑](#footnote-ref-33)
34. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363, Warszawa 2016, s. 365. [↑](#footnote-ref-34)
35. Tak M. Kulik, Z prawnokarnej…, s. 95. [↑](#footnote-ref-35)
36. Ibidem. [↑](#footnote-ref-36)