



RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATURA KRAJOWA
ZASTĘPCA PROKURATORA GENERALNEGO

Warszawa, dnia 22 lutego 2018 r.

PK IV Ksk 1999.2017

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku

Odpowiadając na złożoną przez Posła na Sejm RP Panią Monikę Wielichowską interpelację nr 18378 z dnia 12 stycznia 2018 r. w sprawie *homofobicznej dyskryminacji z dowolnego powodu* (przesłaną Ministrowi Sprawiedliwości przy piśmie z dnia 29 stycznia 2018 r. przez Pana Adama Lipińskiego - Sekretarza Stanu w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Pełnomocnika Rządu do Spraw Społeczeństwa Obywatelskiego i przekazaną do Prokuratury Krajowej, celem udzielenia odpowiedzi w odniesieniu do zagadnień znajdujących się w kompetencjach tej Prokuratury, przy korespondencji Biura Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 stycznia 2018 r.) - uprzejmie przedstawiam, co następuje:

W interpelacji nr 18378 nawiązano do sprawy łódzkiego drukarza, Pana A. J., który odmówił wykonania stojaka reklamowego (tzw. roll - upu) dla organizacji pozarządowej działającej na rzecz środowisk LGBT i który został przez Sąd prawomocnie uznany za winnego popełnienia wykroczenia z art. 138 Kodeksu wykroczeń, polegającego na umyślnej, bez uzasadnionej przyczyny, odmowie świadczenia, do którego był zobowiązany. Przytoczono w niej odnoszące się do wymienionego postępowania wypowiedzi Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego Pana Zbigniewa Ziobry, który wywiódł w przedmiotowej sprawie kasację do Sądu Najwyższego oraz skierował

do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP art. 138 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm. - dalej: k.w.).

Odpowiadając na wskazaną interpelację w zakresie zagadnień znajdujących się w kompetencjach Prokuratury Krajowej i nawiązując w pierwszej kolejności do uwag dotyczących skierowania przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego kasacji od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie wykroczeniowe przeciwko Panu A. J. uprzejmię wyjaśniam, że stosownie do brzmienia art. 110 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (dalej: k.p.w.) Prokurator Generalny jest jednym z podmiotów, któremu przysługuje uprawnienie do wniesienia w sprawach o wykroczenia kasacji od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe.

Z uprawnienia tego Prokurator Generalny korzysta w każdej sytuacji, w której w wyniku zbadania akt sprawy stwierdzone zostaje uchybienie wskazane w art. 104 § 1 k.p.w. (tj. uchybienie należące do tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych) bądź też inne rażące i mające istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia naruszenie prawa, mogące zgodnie z art. 111 k.p.w. stanowić podstawę kasacji nadzwyczajnej.

Stanowisko dotyczące wystąpienia tego rodzaju uchybień poprzedzone jest każdorazowo analizą akt prawomocnie zakończonej sprawy i oceną prawidłowości orzeczenia oraz poprzedzającego jego wydanie procedowania. Stosownie do brzmienia art. 110 § 3 k.p.w. kasacja jest przy tym wnoszona przez Prokuratora Generalnego bezpośrednio do Sądu Najwyższego, który jest wyłącznie właściwy do wypowiedzenia się w przedmiocie zasadności podniesionych w niej zarzutów i złożonych wniosków. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, powstałe na gruncie spraw, w których kierowane są kasacje Prokuratora Generalnego, stanowi istotną wskazówkę interpretacyjną dla stosujących przepisy prawa organów, w tym zwłaszcza orzekających w podobnych sprawach Sądów i prowadzących postępowania prokuratorów.

Jak przy tym wskazuje się w piśmiennictwie i orzecznictwie na gruncie przepisu art. 521 § 1 k.p.k. (przewidującego aktualnie uprawnienie m.in. Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego do wywiedzenia kasacji od każdego prawomocnego orzeczenia

Sądu, kończącego postępowanie) uprawnione do wniesienia kasacji podmioty mogą wnosić kasację z własnej inicjatywy lub na prośbę stron, kierując się w tym względzie zracjonalizowanym (tj. swobodnym, lecz nie dowolnym) uznaniem. Decyzja w tym względzie ma samodzielny i autonomiczny charakter. Brak jest przy tym sformalizowanych reguł postępowania w zakresie inicjatywy prowadzącej do rozważenia przez uprawniony podmiot potrzeby wniesienia kasacji nadzwyczajnej (por. L. K. Paprzycki /red./, Komentarz aktualizowany do art. 425-673 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, LEX/el. 2015 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 sierpnia 2012 r. o sygn. akt III Kz 48/12, LEX nr 1227555, Prok. i Pr. - wkł. 2012/11/11).

W praktyce postępowanie kasacyjne inicjowane jest z reguły na wniosek stron postępowania bądź innych podmiotów, jak również z urzędu, w sytuacji uzyskania informacji o tym, iż kończące postępowanie prawomocne orzeczenie może być dotknięte rażącym i mającym istotny wpływ na jego treść naruszeniem przepisów prawa materialnego lub procesowego. W celu stwierdzenia przesłanek do skierowania kasacji od prawomocnych orzeczeń kończących postępowania w sprawach prowadzonych przez Sądy powszechne, akta takich postępowań badane są w Departamencie Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej.

Warto przy tym wskazać, że orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Sądów powszechnych, powstałe na gruncie „anachronicznej” w swej istocie normy art. 138 k.w., jest jak dotychczas skąpe i niewyznaczające jednoznacznych wskazówek interpretacyjnych pomocnych w dokonywaniu oceny realizacji przez sprawców znamion tego przepisu, a zatem skorzystanie w przedmiotowej sprawie przez Prokuratora Generalnego z przysługującego mu na mocy art. 110 § 1 k.p.w. uprawnienia ma istotne znaczenie także w aspekcie wykonania obowiązku stanowiącego jedno z podstawowych zadań prokuratury, stojącej - zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2017. 1767 j.t.) - na straży praworządności, który realizowany jest m.in. poprzez podejmowanie środków przewidzianych prawem, zmierzających do prawidłowego i jednolitego stosowania prawa, także w sprawach o wykroczenia (art. 3 ust. 3 Prawa o prokuraturze).

Po przeprowadzeniu analizy przedmiotowej sprawy w dniu 18 września 2017 r. Prokurator Generalny skierował do Sądu Najwyższego, na podstawie art. 110 § 1 k.p.w., kasację od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 26 maja 2017 r. o sygn. akt V Ka 557/17, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Ł. - W. w Ł. z dnia 31 marca 2017 r. o sygn. akt VII W 1640/16.

W kasacji tej, wywiedzionej na korzyść obwinionego A. J., zawarto wniosek o uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego w Ł. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu I instancji i o uniewinnienie A. J. od popełnienia wykroczenia z art. 138 k.w.

W nadzwyczajnym środku zaskarżenia sformułowano zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 109 § 2 k.p.w. oraz art. 107 § 3 k.p.w. poprzez zaniechanie należytego rozpoznania podniesionych w złożonych na korzyść A. J. przez prokuratora i obrońcę apelacjach zarzutów oraz przedstawionej w tej mierze argumentacji co doprowadziło do utrzymania w mocy wadliwego wyroku Sądu Rejonowego dla Ł. - W. w Ł., na mocy którego uznano obwinionego za winnego popełnienia wykroczenia z art. 138 k.w. w sytuacji, gdy jego zachowanie nie wypełniało znamion tego czynu.

Jak już wskazano, wywiedzenie kasacji poprzedziła przeprowadzona w Departamencie Postępowania Sądowego Prokuratury Krajowej analiza akt przedmiotowej sprawy. Dała ona podstawy do sformułowania wymienionego zarzutu, skierowanego przeciwko prawomocnemu wyrokowi Sądu Okręgowego w Ł., który w ocenie Prokuratora Generalnego przeprowadził wadliwą kontrolę odwoławczą orzeczenia Sądu I instancji, czyniąc dodatkowo, z naruszeniem przepisów prawa procesowego, odmienne niż Sąd I instancji ustalenia co do istotnych okoliczności, mających wskazywać na powstanie zobowiązania, stanowiącego desygnat wykroczenia określonego w art. 138 k.w. Zarzut ten został w nadzwyczajnym środku zaskarżenia obszernie uzasadniony. Właściwym do oceny jego zasadności jest Sąd Najwyższy, do którego kasacja została skierowana i który wypowie się w tym przedmiocie po przeprowadzeniu postępowania kasacyjnego.

Z uwagi na argumentację zawartą w interpelacji nr 18378 należy nadto podkreślić, że zagadnienia związane z „wolnością sumienia” zostały w kasacji podniesione jedynie w aspekcie wadliwego rozpoznania przez Sąd odwoławczy nawiązujących do tej kwestii

zarzutów apelacyjnych, a także nienależytego rozważenia przez Sądy obu instancji okoliczności nakazujących ustalenie, czy przyczyna, dla której obwiniony A. J. odmówił realizacji świadczenia, była w realiach sprawy istotnie nieuzasadniona. Znaczną część nadzwyczajnego środka zaskarżenia poświęcono przy tym wadliwemu rozpoznaniu zarzutów dotyczących samego zaistnienia po stronie obwinionego obowiązku realizacji świadczenia w rozumieniu art. 138 k.w., mającego wynikać z umowy, co do której występują wątpliwości w przedmiocie skutecznego jej zawarcia.

Odnosząc się natomiast do podniesionych w interpelacji zagadnień związanych ze skierowaniem wniosku do Trybunału Konstytucyjnego należy zaznaczyć, że wniosek z dnia 22 grudnia 2017 r. o sygn. akt PK VII TK 45.2017 nie dotyczy konkretnego wyroku sądowego, lecz jest wyrazem przekonania Prokuratora Generalnego o częściowej niekonstytucyjności art. 138 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r., poz. 1094 ze zm.).

Przepis ten został zaskarżony w części, w jakiej penalizuje odmowę świadczenia usługi bez uzasadnionej przyczyny - jako niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 53 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP (rozumianego w ten sposób, że zasady wiary i sumienia nie są uzasadnioną przyczyną odmowy świadczenia usługi), a także - w zakresie dotyczącym osób osobiście prowadzących działalność gospodarczą lub działających w imieniu podmiotu prowadzącego taką działalność – z art. 20 w zw. z art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 i w zw. z art. 31 ust. 2 zd. 2 Konstytucji.

We wniosku Prokurator Generalny podkreśla, że przyjęte w ustawie rozwiązania naruszają konstytucyjne zasady państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP). Ustawodawca jest bowiem zobowiązany realizować ideę ograniczenia arbitralnej władzy państwa nad osobą oraz określać relacje osoba - państwo zgodnie z tymi zasadami. Państwo prawne to państwo stosujące proporcjonalność w ograniczaniu praw obywateli, które nie pozwala organom władzy publicznej ingerować w sposób arbitralny i nieproporcjonalny w sferę wolności i praw objętych ochroną konstytucyjną. Karanie musi być natomiast sprawiedliwe oraz odpowiadać szkodliwości czynu, a kara niesprawiedliwa lub nadmierna jest niedopuszczalna.

Prokurator Generalny uważa, że art. 138 kodeksu wykroczeń, który przewiduje karę za odmowę świadczenia usługi, narusza konstytucyjną zasadą proporcjonalności

wyrażoną - w tym kontekście - w art. 2 Konstytucji RP. Zaskarżony przepis wprowadza bowiem nadmierną ingerencję, tj. represję karną, która nie jest w tym przypadku niezbędna, gdyż wystarczające są środki cywilnoprawne.

Ponadto Prokurator Generalny podnosi, że swoboda działalności gospodarczej jest jedną z podstawowych wolności jednostki, a wszelkie ograniczenia wolności działalności gospodarczej dopuszczalne są tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Jednym z przejawów wolności gospodarczej jest swoboda umów, która jest wartością chronioną konstytucyjnie jako pochodna ogólnej zasady wolności każdego człowieka. Jej istota polega na możliwości swobodnego wyboru sposobu własnego postępowania przy składaniu oświadczeń woli kierowanych do innych osób, a więc w sferze stosunków umownych.

W tej części zarzutów o niekonstytucyjności Prokurator Generalny ocenił, że art. 138 k.w. nieproporcjonalnie ogranicza - określoną w art. 20 i art. 22 Konstytucji - wolność gospodarczą. Ponadto, zaskarżony przepis nakłada na osobę zajmującą się zawodowo świadczeniem usług - wbrew treści art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji - przymus kontraktowy także wtedy, gdy ani ważny interes publiczny, ani żadne prawa konstytucyjne nie uzasadniają poświęcenia przysługującej usługodawcy wolności. W demokratycznym państwie prawnym, którego istotą jest m.in. wolność gospodarcza i swoboda kontraktowania, przepis, sięgający swym rodowodem lat 50. ubiegłego stulecia, nie może być narzędziem ograniczającym te wolności.

Prokurator Generalny podkreślił też, że art. 138 kw. nie przewiduje możliwości odmowy świadczenia usługi nie tylko z tego powodu, że usługodawca nie akceptuje celu, któremu usługa ma służyć, ale również wtedy, gdy według usługodawcy świadczeniu usługi sprzeciwiają się względy religijne lub sumienia. Dotyczy to także sytuacji, w której wykonanie usługi stanowiłoby złamanie bezwzględnego zakazu, wynikającego z zasad wyznawanej wiary lub innego światopoglądu.

Takie ustawowe rozwiązanie nieproporcjonalnie ogranicza - określoną w art. 53 ust. 1 Konstytucji - wolność sumienia i religii. To może prowadzić do sytuacji, w których zaskarżony przepis nakłada na osobę zajmującą się zawodowo świadczeniem usług obowiązek działania wbrew sumieniu lub wyznaniu także wtedy, gdy żadne prawa konstytucyjne nie uzasadniają poświęcenia przysługującej usługodawcy wolności.

Nie ulega więc wątpliwości, że art. 138 k.w. w części, w jakiej penalizuje odmowę świadczenia usługi, ogranicza wynikającą z art. 53 Konstytucji wolność sumienia i wyznania.

Na poparcie swojego stanowiska Prokurator Generalny powołał się na poglądy Trybunału Konstytucyjnego przedstawione w wyroku z dnia 7 października 2015 r., sygn. K 12/14 (OTK ZU nr 9/A/2015, poz.143). W sprawie tej, Trybunał, oceniając konstytucyjność niektórych przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634, ze zm.) uznał, że wolność sumienia, a więc także prawo do sprzeciwu wobec postępowania sprzecznego z sumieniem, stanowią kategorie pierwotne i niezbywalne, które prawo konstytucyjne oraz regulacje międzynarodowe jedynie poręczają, a które muszą być respektowane niezależnie od tego, czy istnieją przepisy ustawowe je potwierdzające. Wolność sumienia nie oznacza przy tym, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, jedynie prawa do określonego światopoglądu, ale także prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem oraz wolność od przymusu postępowania wbrew niemu, tj. postępowania zgodnie z wyznawanym systemem wartości.

Ocena unormowań art. 138 k.w., przeprowadzona w powyższym zakresie przez Prokuratora Generalnego, jest więc oceną wieloaspektową i dokonaną li tylko z punktu widzenia przepisów, zasad i wartości konstytucyjnych.

Nadmienić należy, że postępowanie w Trybunale Konstytucyjnym prowadzone jest pod sygnaturą akt. K 16/17, a termin rozprawy nie został dotychczas wyznaczony.

Z poważaniem

Zastępca Prokuratora Generalnego

Beata Marczak

/podpisano elektronicznie/