



Sygn. akt II KA 1/20

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego  
w sprawie **A. J.**

obwinionego o wykroczenie z art. 138 k.w.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 grudnia 2020 r.,

apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 30 grudnia 2019 r., sygn. akt II AKo (...),

w przedmiocie wznowienia postępowania,

- 1. na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 547 § 3 zd. 2 k.p.k. a contrario pozostawia apelację bez rozpoznania w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1 zaskarżonego wyroku;**
- 2. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;**
- 3. zwalnia oskarżyciela posiłkowego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego.**

## UZASADNIENIE

W dniu 17 maja 2016 r. do Sądu Rejonowego w Ł. wpłynął, sporządzony przez uprawnionego funkcjonariusza VI Komisariatu Policji Komendy Miejskiej Policji w Ł., wniosek o ukaranie A. J. obwinionego o popełnienie wykroczenia z art. 138 k.w.

Sąd Rejonowy w Ł., wyrokiem z dnia 31 marca 2017 r., sygn. akt VII W (...), uznał obwinionego A. J. za winnego tego, że: w dniu 27 maja 2015 r. w Ł., zajmując się zawodowo świadczeniem usług, umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmówił świadczenia Fundacji LGBT B., do którego był zobowiązany, tj. wykroczenia z art. 138 k.w. i na podstawie art. 39 § 1 k.w. odstąpił od wymierzenia kary, a nadto zwolnił obwinionego od kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżyli apelacjami pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego - Fundacji LGBT B. w likwidacji, prokurator oraz obrońca obwinionego.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył przedmiotowy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i wniósł o zmianę tego wyroku przez wymierzenie obwinionemu kary grzywny w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianych w art. 138 k.w., ewentualnie wydanie innych rozstrzygnięć powodujących dla obwinionego dolegliwość w granicach przewidzianych w art. 39 § 2 lub 4 k.w. oraz w art. 36 § 1 k.w.

Obrońca obwinionego zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu obrazę szeregu przepisów postępowania oraz prawa materialnego, tj. art. 138 k.w. Prokurator również podniósł zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 138 k.w. poprzez jego błędną wykładnię skutkującą m.in. uznaniem, że odmowa świadczenia wynikająca z przekonań religijnych obwinionego A. J. nie stanowi uzasadnionej przyczyny w rozumieniu art. 138 k.w., wskazał na istnienie swobody umów wynikającej z art. 353 § 1 Kodeksu cywilnego oraz błędne przyjęcie, że osoba prawna może być pokrzywdzonym czynem z art. 138 k.w., podczas gdy prawidłowa wykładnia prowadzi do wniosku, że przepis ten penalizuje jedynie czyn popełniony z pokrzywdzeniem konsumenta. Skarżący obrońca obwinionego oraz prokurator wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie obwinionego A. J. od dokonania zarzucanego mu czynu.

Sąd Okręgowy w Ł. wyrokiem z dnia 26 maja 2017 r., sygn. akt V Ka (...), utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego, pismem z dnia 14 września 2017 r., wniósł Prokurator Generalny, który zaskarżając go na korzyść obwinionego A. J., zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie 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 zarzutów podniesionych w złożonych na korzyść obwinionego przez prokuratora i obrońcę apelacjach oraz przedstawionej w tej mierze argumentacji. Powołując się na zarzuty, szczegółowo opisane w kasacji, Prokurator Generalny wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Ł. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Ł. i uniewinnienie A. J. od zarzutu popełnienia wykroczenia z art. 138 k.w.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 14 czerwca 2018 r., sygn. akt II KK 333/17, oddalił kasację wniesioną przez Prokuratora Generalnego.

W uzasadnieniu tego orzeczenia, po szczegółowej analizie akt sprawy w kontekście zarzutów podniesionych w kasacji, Sąd Najwyższy stwierdził, że obwiniony A. J. „nie miał uzasadnionego powodu do odmowy dokonania wydruku według dostarczonego przez Fundację LGBT B. projektu roll-up'u. Jego działanie było odtwórcze i wiązało się z wykonywaniem czynności technicznych. Nadto treść projektu wskazywała, że roll-up miał informować o istnieniu Fundacji LGBT B., poprzez zamieszczenie jej nazwy oraz adresu internetowego. Choć grafika obejmowała również barwny logotyp tej Fundacji, to jej przesłanie miało charakter neutralny i z tego powodu nie mogła naruszać przekonań religijnych obwinionego”. Sąd Najwyższy równocześnie podkreślił, że „o ile przy wykonaniu konkretnej usługi powstaje konflikt podstawowych wolności i praw między usługodawcą a konsumentem, to w pojęciu „uzasadnionej przyczyny” użytym w art. 138 k.w. mieszczą się również przekonania religijne, co oznacza, że gdy pozostają one w oczywistej sprzeczności z cechami i charakterem usługi, wolno odmówić wykonania takiego świadczenia, nawet jeżeli pozostają one w konflikcie z innymi wartościami, w tym także konstytucyjnymi, takimi jak zakaz dyskryminacji. Natomiast odmowy wykonania świadczenia nie mogą uzasadniać indywidualne przyniosy osób (np.

wyznanie religijne, manifestowane poglądy czy preferencje seksualne), na rzecz których usługę tę określony podmiot zobowiązany jest wykonać”.

Prokurator Generalny zwrócił się w dniu 21 grudnia 2017 r. również do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 138 k.w. między innymi z art. 2 Konstytucji w części dotyczącej wykroczenia polegającego na umyślnej odmowie bez uzasadnionej przyczyny świadczenia, do którego jest obowiązana osoba zajmująca się świadczeniem usług zawodowo.

Trybunał Konstytucyjny, wyrokiem z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. akt K 16/17, orzekł, że art. 138 k.w., w części zawierającej słowa „albo umyślnie bez uzasadnionej przyczyny odmawia świadczenia, do którego jest obowiązany” jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Prokurator Okręgowy w Ł., pismem z dnia 7 sierpnia 2019 r. złożył wniosek o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 26 maja 2017 r., sygn. V Ka (...), utrzymującym w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 31 marca 2017 r., sygn. VII W (...). W uzasadnieniu prokurator odwołując się do wyżej wskazanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazał, że przepis art. 138 k.w. w zakwestionowanym przez Trybunał brzmieniu, dotyczył sfery materialno-prawnej wyroku Sądu Rejonowego wydanego w stosunku do A. J. i był przepisem, na podstawie którego wydane zostało to orzeczenie. W konkluzji prokurator wniósł, na podstawie art. 540 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 i § 3 k.p.s.w. oraz art. 547 § 3 k.p.k., o wznowienie postępowania zakończonego wyżej wskazanymi wyrokami, o uchylenie tych wyroków i umorzenie postępowania przeciwko obwinionemu A. J.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 30 grudnia 2019 r., w sprawie o sygn. II AKo (...), wznowił postępowanie zakończone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 26 maja 2017 r., w sprawie o sygn. akt V Ka (...), którym utrzymano w mocy wyrok Sądu Rejonowego (...) w Ł. z dnia 31 marca 2017 r., VII W 1640/16 oraz uchylił oba wyroki i umorzył postępowanie wykroczeniowe.

Apelację od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 30 grudnia 2019 r., wniosła pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Fundacji LGBT B. w likwidacji, która zaskarżając go w całości na niekorzyść obwinionego A. J., zarzuciła:

1) „obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 41 § 1 KPK w zw. z art. 16 § 1 KPSW oraz w zw. z art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. art. 47 ust. 1 i 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP)<sup>1</sup> poprzez rozpoznanie sprawy przez sędziego, co do którego istniały okoliczności wywołujące uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności w niniejszej sprawie, a związane z jego statusem sędziego delegowanego do orzekania w sądzie wyższej instancji oraz jego statusem kandydata na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego oczekującego na powołanie przez Prezydenta RP po pozytywnej uchwale Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3 ze zm.), a tym samym uzależnieniem jego dalszej kariery zawodowej od decyzji podejmowanych przez organy, które zajęły stanowisko co do oczekiwanego kierunku rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i to w sytuacji osłabienia instytucjonalnych gwarancji niezawisłości tego sędziego oraz poprzez nieuwzględnienie wniosku o jego wyłączenie i powołanie się w nim wyłącznie na literę prawa regulującego delegację sądową oraz procedurę powoływania sędziów do pełnienia urzędu, z pominięciem kontekstu otoczenia prawnego i faktycznego, w jakim dochodziło do wykonywania przez wskazanego sędziego swoich kompetencji orzeczniczych w niniejszej sprawie, co skutkowało rozpoznaniem sprawy przez sąd niespełniający przesłanek niezawisłości i bezstronności, a więc z naruszeniem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 47 ust 1 i 2 Karty KPP<sup>2</sup> oraz standardu orzeczniczego wynikającego z art. 6 ust 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC)<sup>3</sup> EKPC, który na mocy art. 52 ust. 3 KPP jest właściwy do interpretacji praw zawartych w Karcie;

---

<sup>1</sup> Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.

<sup>2</sup> Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.

<sup>3</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r Nr 61 poz 284 z późn. zm.).

2) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 540 § 2 KPK, 547 § 3 KPK w zw. z art. 113 § 1 KPSW oraz w zw. art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz w zw. z art. 47 KPP w zw. z art. 2, art. 6 ust. 1 i 3 oraz art. 19 ust. 1 drugi akapit Traktatu o Unii Europejskiej<sup>3</sup> (TUE) oraz w zw. z art. 14 w zw. z art. 8 EKPC oraz w zw. z art. 13 EKPC poprzez uchylenie opisanych wyżej wyroków Sądu Okręgowego w Ł. oraz Sądu Rejonowego w Ł. i umorzenie postępowania w następstwie wadliwego uznania, że w niniejszej sprawie zaistniała podstawa do wznowienia postępowania z powołaniem się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 26 czerwca 2019 r. wydany w sprawie o sygn. akt K 16/17, który miał orzec o niezgodności z Konstytucją art. 138 Kodeksu wykroczeń (KW)<sup>4</sup> w części penalizującej czyn, którego popełnienie przypisano obwinionemu prawomocnymi wyrokami opisanymi powyżej, w sytuacji gdy w składzie orzekającym w sprawie K 16/17 zasiadała osoba nieposiadająca statusu sędziego TK z uwagi na wybranie jej przez Sejm RP na już prawidłowo obsadzone stanowisko sędziego TK, a tym samym zasiadała osoba nieuprawniona do orzekania, co w konsekwencji spowodowało, że nie zrealizowała się przesłanka wznowienia postępowania określona art. 540 § 2 KPK, względnie, że w składzie orzekającym Trybunału Konstytucyjnego zasiadała osoba nieuprawniona do orzekania, co skutkowało naruszeniem zasady skutecznej ochrony sądowej praw, jakie jednostki mogą wywodzić z prawa UE”.

Podnosząc takie zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania – w przypadku uwzględnienia zarzutu opisanego w pkt. II.1 petitum, ewentualnie wydanie orzeczenia o odmowie wznowienia postępowania w niniejszej sprawie.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje:**

Apelacja wniesiona przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Fundacji LGBT B. w likwidacji nie mogła zostać uwzględniona.

---

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 20 maja 1971 r., t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 821 z późn. zm.

Przede wszystkim w niniejszej sprawie konieczne jest ustalenie zakresu zaskarżenia wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, co miało zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Analiza treści zarzutów pozwala przyjąć, że oskarżyciel posiłkowy skarży w niniejszym postępowaniu całość wyroku Sądu Apelacyjnego w (...), a więc nie tylko rozstrzygnięcie następcze, które przybrało postać umorzenia postępowania, ale także orzeczenie o wznowieniu postępowania i uchyleniu wyroków. Świadczy o tym odwołanie się w punkcie II.2 apelacji, do naruszenia przepisów związanych ze wznowieniem postępowania – co do podstaw oraz formy i treści rozstrzygnięcia i kwestionowanie zasadności wznowienia postępowania. Również zarzut z pkt. II.1 nie jest także ograniczony do rozstrzygnięcia następczego, gdyż przy jego pomocy atakuje się prawidłowość odmowy wyłączenia sędziego, który orzekał w całym postępowaniu wznowieniowym. Z takim określeniem zakresu zaskarżenia koresponduje także zawarty w pkt. III.2 apelacji wniosek, aby Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu wniesionego środka odwoławczego, uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) i wydał postanowienie o odmowie wznowienia postępowania.

Wobec powyższego, uczynione w pkt. I apelacji zastrzeżenie, że zaskarżony został w całości „wyrok (...), wydany wskutek wznowienia postępowania” (a więc, jak należy sądzić, umarzający postępowanie) nie oddaje w istocie rzeczy faktycznego zakresu zaskarżenia w niniejszej sprawie. Stosownie zatem do art. 118 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 38 § 1 k.p.s.w., to faktycznie podniesione przez apelującego oskarżyciela posiłkowego zarzuty i sformułowane wnioski apelacyjne świadczą o zaskarżeniu wyroku w całości, a nie – jak wynikałoby z pkt. I środka odwoławczego – w części dotyczącej umorzenia postępowania.

Przyjmując taki zakres zaskarżenia i odnosząc się do zarzutów podniesionych w apelacji, przypomnieć należy, że rodzaje rozstrzygnięć, jakie mogą zostać wydane w przedmiocie wznowienia postępowania i ich zaskarżalność określone zostały w przepisie art. 547 k.p.k. Rozstrzygnięcia merytoryczne w tym przedmiocie mogą być zarówno negatywne jak i pozytywne. Negatywne rozstrzygnięcia w postępowaniu w przedmiocie wznowienia postępowania, a więc postanowienia oddalające wniosek o wznowienie postępowania podlegają ograniczonej zaskarżalności, co oznacza, że zaskarżeniu podlegają jedynie

wówczas, gdy orzekł o tym sąd okręgowy. W sytuacji, gdy postanowienie takie wydał sąd apelacyjny albo Sąd Najwyższy orzeczenie takie jest niezaskarżalne, co wynika z art. 547 § 1 k.p.k. Pozytywne rozstrzygnięcia wydane w formule postanowienia o wznowieniu postępowania i uchyleniu orzeczenia pozostają zawsze niezaskarżalne (art. 547 § 2 zd. drugie k.p.k.).

Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest natomiast zagadnienie zaskarżalności wydanego w postępowaniu wznowieniowym orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok albo postanowienie, którym następnie uniewinniono oskarżonego albo umorzono postępowanie.

W tej mierze szczególną regulację zawiera art. 547 § 3 k.p.k., który przede wszystkim dopuszcza możliwość wydania przez sąd wznowieniowy rozstrzygnięć merytorycznych albo formalnych kończących wznowione postępowanie. Przepis ten więc stanowi regulację o charakterze *lex specialis* wobec art. 547 § 2 zd. pierwsze *in fine* k.p.k., który – w razie wznowienia postępowania i uchylenia orzeczenia – nakazuje sądowi wznowieniowemu przekazanie sprawy właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania. W zdaniu drugim art. 547 § 3 k.p.k. ustawodawca przewidział prawo zaskarżenia wydanego w postępowaniu wznowieniowym *wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie*. To właśnie unormowanie daje podstawę do rozważenia zakresu dopuszczalności zaskarżenia orzeczenia wydanego na podstawie powołanego przepisu – czy środek odwoławczy przysługuje zarówno w odniesieniu do rozstrzygnięcia pierwotnego (czyli wznowieniowego) czy tylko w zakresie orzeczenia następczego w postaci uniewinnienia czy też umorzenia postępowania. Podkreślić bowiem należy, że materialne orzeczenie o wznowieniu postępowania, zawiera dwa rozstrzygnięcia: pierwotne i następcze.

Rozstrzygając ten problem, w pierwszej kolejności należy rozpocząć od wykładni językowej art. 547 § 3 k.p.k., a w szczególności jego zdania drugiego, w ramach którego ustawodawca przewidział możliwość wniesienia środka odwoławczego. Przede wszystkim podnieść należy, że w zdaniu drugim § 3 ustawodawca wyraźnie wskazał, od jakiego rodzaju orzeczeń przysługiwać ma środek odwoławczy – są nimi wyroki uniewinniające lub umarzające postępowanie. Brak w tej mierze wskazania, że środek ten miałby przysługiwać (także) od

orzeczenia wznowiającego (orzekającego o wznowieniu), co wpisuje się zresztą w sposób uregulowania i materię § 3. Przepis ten wprowadza bowiem wyjątek od zasady przewidzianej w § 2 zd. pierwszym. Odmienne uregulowanie dotyczy jednak tylko i wyłącznie sposobu ukształtowania tzw. rozstrzygnięcia następczego, a nie całego orzeczenia wznowiającego. Ustawodawca w § 3 nie nawiązuje nawet do kwestii wznowienia postępowania, nie mówiąc o tym, że miałby inaczej tę materię ukształtować. W warstwie językowej nawet nie powtarza tej części § 2, która dotyczy wznowienia postępowania.

W wypadku skorzystania przez sąd wznowieniowy z możliwości przewidzianej przez art. 547 § 3 k.p.k., wydane przezeń orzeczenie będzie obejmowało dwa komponenty: po pierwsze, rozstrzygnięcie w postępowaniu wznowieniowym w przedmiocie wznowienia postępowania (o wznowieniu postępowania prawomocnie zakończonego oraz o uchyleniu orzeczeń, objętych środkiem zaskarżenia), jak i rozstrzygnięcie zapadające w postępowaniu wznowionym (głównym) – o uniewinnieniu albo o umorzeniu postępowania. Rozstrzygnięcie w postępowaniu wznowionym (głównym), wydane przez sąd wznowieniowy, będzie stanowiło ekwiwalent orzeczenia, które miałoby zapaść w postępowaniu przed sądem właściwym w wypadku przekazania temu sądowi sprawy do ponownego rozpoznania (na podstawie art. 547 § 2 k.p.k.).

Wykładnia funkcjonalna i celowościowa wspierają rezultat uzyskany w wyniku wykładni językowej. Ustawodawca nie przewiduje możliwości kontroli merytorycznych rozstrzygnięć wznowionych, które pociągają za sobą skutek kasatoryjny (wznowienie postępowania i uchylenie wyroku) – art. 547 § 2 zd. drugie k.p.k. W tym zakresie postępowanie wznowieniowe ma charakter „jednoinstancyjny”. Jest to zresztą cecha wszystkich postępowań inicjowanych nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia. Orzeczenia merytoryczne wydawane przez sąd kasacyjny, wznowieniowy czy skargowy (poza postanowieniami sądu okręgowego oddalającymi wnioski o wznowienie postępowania – art. 547 § 1 k.p.k.) nie podlegają zaskarżeniu. Uzasadnione jest to charakterem postępowania nadzwyczajnego, które z zasady prowadzić może do wyeliminowania z obrotu prawnego prawomocnego orzeczenia sądu, sąd nie rozstrzyga przy tym o sprawie karnej, czyli o odpowiedzialności karnej oskarżonego (skazanego), a orzeczenia

zapadają w przedmiocie nadzwyczajnego środka zaskarżenia. **Środek odwoławczy, o którym mowa w art. 547 § 3 zd. drugie k.p.k., nie może odnosić się do rozstrzygnięcia wznowieniowego (pierwotnego) – tego zresztą nie dotyczy § 3 zd. pierwsze, które odsyła do szczególnego rodzaju rozstrzygnięć następczych, o jakich mowa w tym przepisie, a więc uniewinnienia i umorzenia postępowania.** Wpisuje się to zresztą w konstytucyjne prawo strony postępowania do wniesienia odwołania od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, albowiem rozstrzygnięcia te zapadają w głównym przedmiocie postępowania, kończąc je przy tym (art. 78 ust. 1 Konstytucji).

Orzeczeniem wydanym w pierwszej instancji w takim wypadku nie jest przy tym całość orzeczenia sądu wznowieniowego, a tylko jego rozstrzygnięcie następcze. Orzeczenie w części dotyczącej wznowienia postępowania jest rozstrzygnięciem zapadającym w szczególnym rodzaju postępowania, po prawomocnym zakończeniu postępowania karnego w jego głównym nurcie.

Poza tym, gdyby § 3 zdanie drugie chciał z jakichś powodów odczytać w sposób szeroki, a więc włączający w zakres zaskarżenia nie tylko same rozstrzygnięcia uniewinniające lub umarzające postępowanie, ale także orzeczenie o wznowieniu postępowania, to wówczas powstaje problem naruszenia przez ustawodawcę zasady równości, wynikającej z art. 32 ust. 1 Konstytucji. W takim wypadku prawo różnicowałoby bowiem w sposób istotny uprawnienia stron do zaskarżenia orzeczenia wznowiającego postępowania (rozstrzygnięcia pierwotnego) w zależności od tego, jakiego rodzaju orzeczenie następcze zapadłoby w postępowaniu wznowieniowym. Strony postępowania w sprawie, w której zapadłoby orzeczenie na podstawie art. 547 § 3 k.p.k. miałyby prawo wnosić środek odwoławczy nie tylko od „pierwszoinstancyjnych” orzeczeń o uniewinnieniu lub umorzeniu postępowania, ale także do zaskarżania samego rozstrzygnięcia o wznowieniu postępowania, podczas gdy strony postępowania w sprawach, w których, po wznowieniu postępowania i uchyleniu orzeczeń, sprawę przekazano by do ponownego rozpoznania (art. 547 § 2 zd. pierwsze k.p.k.) z takiego prawa nie mogłyby skorzystać (art. 547 § 2 zd. drugie k.p.k.). Takie zróżnicowanie uprawnień stron nie znajduje żadnego aksjologicznego uzasadnienia, nie wspominając o tym, że zaburzałoby model postępowania w przedmiocie nadzwyczajnego środka

zaskarżenia. Co więcej, trudne, jeżeli nie niemożliwe, byłoby odnalezienie istotnego kryterium rozróżniającego sytuację stron w takich wypadkach, a dopiero jego istnienie pozwalałoby na uznanie takiego odmiennego uregulowania zakresu uprawnień za uzasadnione w świetle unormowań konstytucyjnych.

Podsumowując, przepisy Kodeksu postępowania karnego nie przewidują jakiegokolwiek wyjątku w zakresie zaskarżalności orzeczenia sądu wznowiającego postępowanie (i uchylającego wyrok albo postanowienie). Art. 547 § 3 zd. drugie k.p.k. nie stanowi w tym zakresie wyłomu, zezwalając na zaskarżenie jedynie wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie. W przepisie tym nie chodzi o przeprowadzenie kontroli odwoławczej orzeczenia wydanego w związku z rozstrzygnięciem o nadzwyczajnym środku zaskarżenia, ale o możliwość przeprowadzenia takiej kontroli, co do orzeczenia wydanego przez sąd wznowieniowy, które – po wznowieniu – kończy główne postępowanie karne.

Należy przypomnieć, że podstawa do wznowienia postępowania karnego z art. 540 § 2 k.p.k., do której odwołał się Sąd Apelacyjny w (...) w wyroku z dnia 30 grudnia 2019 r. zachodzi wówczas, gdy w treści przepisu stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej nastąpiła zmiana w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego uznającego przepis w pierwotnym brzmieniu za niezgodny z Konstytucją. Skoro więc pierwotne orzeczenie o wznowieniu postępowania nie jest zaskarżalne, a więc jest prawomocne, brak jest jakichkolwiek możliwości prawnych do badania przez Sąd Najwyższy okoliczności, które legły u podstaw takiej decyzji Sądu wznowieniowego, szczególnie że w niniejszej sprawie apelacja oparta była tylko o zarzuty obrazy prawa procesowego, a nie prawa materialnego, co umożliwiłoby Sądowi Najwyższemu badanie, czy faktycznie w sprawie doszło do dekompletacji znamion czynu, który przypisany został obwinionemu A. J. Mając natomiast na uwadze wyżej przedstawione uwagi, Sąd Najwyższy na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 547 § 3 zd. 2 k.p.k. *a contrario* pozostawił apelację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego bez rozpoznania w części dotyczącej rozstrzygnięcia o wznowieniu postępowania w sprawie zakończonej wyrokiem Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 26 maja 2017 r., sygn. akt V Ka (...), którym utrzymano w mocy wyrok Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 31 marca 2017 r., sygn. akt VII W (...), jako niedopuszczalną z mocy ustawy.

Tak jak wskazano wyżej, rozstrzygnięcie sądu wznowieniowego co do orzeczenia pierwotnego, a więc o wznowieniu postępowania i uchyleniu orzeczenia jest, w zakresie istnienia podstaw wznowienia postępowania, prawomocne z chwilą jego wydania i nie podlega zaskarżeniu. Powoduje to także i ten skutek, że w dalszym postępowaniu karnym, prowadzonym w wyniku wznowienia postępowania, wiąże ono orzekające w sprawie karnej sądy (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.). Związanie dotyczy jedynie wyrażonego w orzeczeniu wznowiającym zapatrywania prawnego i wskazań sądu wznowieniowego co do dalszego postępowania. Stanowisko sądu wznowieniowego, jeżeli podstawą wznowienia postępowania była przesłanka określona w art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. nie może natomiast prowadzić do związania sądu rozpoznającego sprawę karną poglądami, co do oceny dowodów lub ustaleń faktycznych, które należałoby w takim postępowaniu poczynić.

Jeżeli chodzi o przesłanki wznowienia postępowania wskazane w art. 540 § 2 i § 3 k.p.k., to w zakresie, w jakim orzeczenia wymienionych w tych przepisach Trybunału lub organów międzynarodowych zostały uznane za podstawę wznowienia, a jednocześnie mają znaczenie dla wydania orzeczenia w sprawie rozpoznawanej ponownie po wznowieniu postępowania, to zapatrywania sądu wznowieniowego, zwłaszcza, gdy są one związane z materialnoprawną podstawą odpowiedzialności, są wiążące dla sądów ponownie rozpoznających sprawę.

W tej mierze podkreślić trzeba, że aczkolwiek art. 442 § 3 k.p.k. wskazuje, jako sąd związany zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem, co do dalszego postępowania sąd, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania, to z uwagi na odpowiednie zastosowanie tego unormowania w postępowaniu wznowieniowym (art. 545 § 1 k.p.k.), będzie ono dotyczyło nie tylko sytuacji opisanej w art. 547 § 2 zd. pierwsze k.p.k. (układu, w którym sprawę ponownie będzie rozpoznawał sąd powszechny, a zarazem inny niż wznowieniowy - argumentum ex art. 544 § 1 i § 2 k.p.k.), ale także tej, uregulowanej w art. 547 § 3 zd. pierwsze k.p.k. – układu, w którym sądem rozpoznającym ponownie sprawę karną – w ramach rozstrzygnięć następczych (uniewinnienia albo umorzenia postępowania) będzie ten sam sąd, który wznowił postępowanie. W tej ostatniej sytuacji nie dochodzi co prawda do przekazania sprawy do ponownego

rozpoznania innemu sądowi, jak tego wymaga art. 442 § 3 k.p.k., jednak przepis ten w postępowaniu wznowieniowym, jak wskazano wyżej, znajduje odpowiednie zastosowanie, co – z uwagi na charakter drugiego zakresu odniesienia – wymaga uwzględnienia specyfiki tego postępowania, w tym i tego, że po uchyleniu wyroku w postępowaniu wznowieniowym dalsze postępowanie może być prowadzone przed tym samym sądem i przezeń zakończone, a więc odmiennie niż w przypadku klasycznego układu w ramach postępowania odwoławczego, jak wynika z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 zd. drugie k.p.k.

Wobec przedstawionych powyżej uwag, należy stwierdzić, że skoro uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Ł. z dnia 26 maja 2017 r. oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 31 marca 2017 r. i umorzenie postępowania w sprawie było konsekwencją wznowienia postępowania w oparciu o przepis art. 540 § 2 k.p.k., to należy również uznać, iż skoro sąd wydając orzeczenie następcze był związany poglądem przyjętym za podstawę części wznowieniowej orzeczenia, to ewentualne naruszenie art. 41 k.p.k. w zw. z art. 16 § 1 k.p.s.w. nie mogło mieć żadnego wpływu na treść zapadłego wyroku.

W związku z podanymi przyczynami rozstrzygnięcia, poza obszarem kontroli Sądu Najwyższego pozostały zatem okoliczności związane z podniesionym w apelacji zarzutem obrazy art. 41 § 1 k.p.k. Jednakże okoliczności wskazane w apelacji, a związane z rozpoznawaniem sprawy przez sędziego Sądu Okręgowego delegowanego do orzekania w sądzie wyższej instancji -tj. do Sądu Apelacyjnego i który rozpoczął kolejną delegację w tymże Sądzie dwa dni po wydaniu wyroku w tej sprawie, mogły wywołać w odbiorze społecznym uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. Nie można bowiem pomijać tego, że delegacje były udzielane temu sędziemu przez Ministra Sprawiedliwości, który jest równocześnie Prokuratorem Generalnym, który był inicjatorem wniosku do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niekonstytucyjności art. 138 k.w.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

Z uwagi na charakter sprawy i sposób jej rozstrzygnięcia, konieczne jest, zdaniem Sądu Najwyższego, poczynienie jednak kilku uwag bezpośrednio związanych z tą sprawą.

Przede wszystkim należy zauważyć, że zdaniem rozpoznającego sprawę Sądu Najwyższego, nie może ulegać wątpliwości, że wniosek Prokuratora Generalnego skierowany do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 138 k.w. z art. 2 Konstytucji RP, był bezpośrednio inspirowany zastosowaniem tego przepisu w tej konkretnej sprawie, w której Sady uznały winę A. J., który odmówił wykonania usługi poligraficznej dla organizacji działającej na rzecz osób o orientacji homoseksualnej, a w której prokuratura, a w szczególności Prokurator Generalny, sprzeciwiali się uznaniu obwinionego za winnego wykroczenia z art. 138 k.w. Nie czekając bowiem na rozpoznanie sprawy przez Sąd Najwyższy i treść rozstrzygnięcia, Prokurator Generalny zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 26 czerwca 2016 r. w sprawie o sygn. K 16/17, dokonał oceny konstytucyjności art. 138 k.w. również w istocie przez pryzmat tylko i wyłącznie tej jednej sprawy dotyczącej obwinionego A. J. Mając na uwadze chronologię wydarzeń, jak również wykładnię przepisu art. 138 k.w. dokonaną przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 14 czerwca 2018 r., nie można oprzeć się wrażeniu, że Trybunał Konstytucyjny wydając wyrok w dniu 26 czerwca 2019 r. o niezgodności tego przepisu we wskazanej w tym wyroku części, miał na uwadze nie tylko aspekt prawny tego zagadnienia i wzgląd na przestrzeganie zasad prawidłowej legislacji.

Przypomnieć należy, że przepis art. 138 k.w. wszedł w życie w 1972 r., z tym że przepisy o zbliżonej treści funkcjonowały już od 1953 r. w ustawach mających za zadanie ochronę interesów nabywców w obrocie handlowym i nigdy wcześniej nikt nie kwestionował jego konstytucyjności. Wypracowana przez lata wykładnia tego przepisu doprowadziła natomiast do tego, iż zyskał on walor przepisu antydyskryminacyjnego i w ochronie tej wartości, która ma również wymiar konstytucyjny (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP), upatrywano ograniczenie prawa usługodawcy do powołania się na nieuzasadnione przyczyny odmowy świadczenia. Zakaz dyskryminacji wynikający wprost z konstytucyjnej zasady równości określonej w art. 32 ust. 1 został wyrażony w wielu aktach prawa międzynarodowego ratyfikowanych przez Polskę, np. w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w Międzynarodowym Pakcie Praw

Obywatelskich i Politycznych czy też w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Należy także zauważyć, że również Prokurator Generalny, przedstawiając Trybunałowi Konstytucyjnemu w piśmie z dnia 28 marca 2017 r., w sprawie o sygn. K 17/16, swoje stanowisko w przedmiocie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich skierowanego do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności z konstytucją określonych przepisów ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, podniósł, że „Polska może poszczycić się również licznymi uregulowaniami równościowymi i antydyskryminacyjnymi wprowadzonymi w szeregu aktów niższego rzędu, które regulują szczegółowo różne dziedziny życia społecznego”. Jako jeden z przykładów takiej regulacji Prokurator Generalny podał właśnie przepis art. 138 k.w. Podobne stanowisko zajął w tej sprawie Marszałek Sejmu RP, podkreślając funkcję ochronną tego przepisu, a „penalizację określonych praktyk dyskryminacyjnych”, wymienił wśród uprawnionych sposobów walki z dyskryminacją.

W takiej sytuacji zastanawiające musi być, co było faktyczną przyczyną złożenia wniosku o zbadanie konstytucyjności przepisu art. 138 k.w. przez Trybunał Konstytucyjny, skoro Prokurator Generalny zaledwie kilka miesięcy wcześniej wyrażał powyżej wskazane stanowisko. Dlaczego też przez szereg lat, mając podejrzenie takiej niekonstytucyjności przepisu, nie podjął działań w celu jego pilnego usunięcia z systemu prawnego za pomocą instrumentów legislacyjnych, co powinno mieć pierwszeństwo przed skierowaniem sprawy do Trybunału Konstytucyjnego, a uczynił to dopiero w chwili, gdy doszło do uznania winy osoby, która odmówiła wykonania usługi na rzecz Fundacji LGBT. Jeżeli jednak weźmie się pod uwagę, że Trybunał Konstytucyjny rozpoznaje sprawy, szczególnie takie, których rozstrzygnięciem zainteresowane są organy władzy, w bardzo krótkich terminach, to nie może dziwić, że Prokurator Generalny bardziej był zainteresowany wynikiem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, a nie orzeczeniem wydanym przez Sąd Najwyższy.

W tym kontekście należy przypomnieć, że już od trzech i pół roku nie została rozpoznana sprawa dotycząca rzekomego sporu kompetencyjnego pomiędzy Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej a Sądem Najwyższym, na tle zastosowania

prawa łaski, wywołana wnioskiem Marszałka Sejmu z dnia 8 czerwca 2017 r. Wszczęcie postępowania w sprawie spowodowało zawieszenie postępowania kasacyjnego prowadzonego w Izbie Karnej i sprawa nie może zostać rozpoznana w rozsądnym terminie, a strony tego postępowania mają również konstytucyjne prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki.

Nie można pomijać również tego, że art. 138 k.w. był podstawą skazania w innych sprawach, w których kontrowersje obyczajowe czy światopoglądowe w ogóle się nie pojawiały. Należy wskazać, na co zwracał uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich w pisemnym stanowisku przedstawionym Trybunałowi Konstytucyjnemu w tej sprawie, jak również w zdaniu odrębnym od tego orzeczenia sędziego Leon Kieres, że przepis art. 138 k.w. miał zastosowanie w sprawach dotyczących zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych przez podmioty podlegające szczególnej ochronie konstytucyjnej, w tym osoby niepełnosprawne i rodziców z dziećmi. Był on postawą uznania winy między innymi:

- właściciela sklepu obuwniczego, który odmówił obsłużenia klientki poruszającej się na wózku inwalidzkim,
- właściciela sklepu z używaną odzieżą, który zakazał wejścia do sklepu osobom z wózkami dziecięcymi,
- właściciela klubu, który odmówił wstępu na koncert osobie poruszającej się na wózku,
- trenera, który odmówił przeprowadzenia szkolenia z samoobrony - organizacji działającej m.in. na rzecz przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na orientację seksualną.

Wydaje się więc konieczne podkreślenie, że **usunięcie z systemu prawnego mechanizmu ochrony osób dyskryminowanych, a takim był z pewnością art. 138 k.w., osłabiło i tak niedoskonały system ochrony tych osób.**

Wydaje się również celowe zauważenie, że ten wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 czerwca 2019 r. nie tylko doprowadził do wznowienia sprawy, która jest obecnie przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy, ale może wywołać kolejne niepożądane skutki związane z możliwością złożenia wniosków o wznowienie postępowania oraz w konsekwencji uchylenie wydanych wyroków i

umorzenie postępowań w opisanych wyżej sprawach, w których obwinieni zachowali się w sposób karygodny i naganny, jak należy sądzić również w odczuciu Prokuratora Generalnego, przy czym zachowania tych osób nie były konsekwencją odwoływania się do wartości moralnych czy religijnych.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.