



Sygn. akt IV KO 10/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Józef Szewczyk

SSA del. do SN Stanisław Stankiewicz (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,

w sprawie **J. W.**

skazanego z art. 278 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 kwietnia 2016 r.,

apelacji, wniesionej przez prokuratora na niekorzyść J. W.

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 25 listopada 2015 r.,

wznawiającego i umarzającego postępowanie wobec J. W.

**uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę
Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 25 listopada 2015 r.:

1) na mocy art. 540 § 2 k.p.k. i art. 544 § 1 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. wznowił postępowanie w przedmiocie zarządzenia na podstawie art. 75 § 1 k.k. wykonania

wobec skazanego J. W. kary 2 lat pozbawienia wolności, orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 3 czerwca 2009 r., sygn. akt IX .../09, zakończone prawomocnym postanowieniem Sądu Rejonowego w G. z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt XIII Ko .../11 (IX K 167/09), utrzymanym w mocy postanowieniem Sądu Okręgowego w G. z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt VI Kzw .../11,

2) na mocy art. 547 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k.w. w zw. z art. 15 § 1 k.k.w. uchylił w całości postanowienie Sądu Rejonowego w G. z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt XIII Ko .../11 (IX K .../09) oraz utrzymujące je w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w G. z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt VI Kzw .../11 i umorzył wznowione postępowanie. Tymże wyrokiem orzeczono także o kosztach postępowania.

Apelację od powyższego wyroku złożył Prokurator Apelacyjny, który, na mocy art. 547 § 3 k.p.k., zaskarżył go w całości na niekorzyść J. W. i na podstawie art. 438 § 2 k.p.k. zarzucił:

„mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisu prawa procesowego, a to art. 540 § 2 k.p.k. poprzez jego nietrafną wykładnię i niesłuszne uznanie, iż wobec wydania przez Trybunał Konstytucyjny zakresowego wyroku negatywnego z dnia 17 lipca 2013 roku o sygn. akt SK 9/10 należało w sprawie wznowić postępowanie i w konsekwencji podjąć stosowne rozstrzygnięcia następcze skutkujące umorzeniem postępowania, bez konieczności rozważenia, czy w przypadku skazanego istotnie występowały szczególne względy, przemawiające w chwili orzekania o zarządzeniu wykonania kary pozbawienia wolności uprzednio zawieszanej za odstępieniem od trybu przewidzianego w art. 75 § 1 k.k. w jego ówczesnym brzmieniu, podczas gdy z uwagi na charakter stanowiącego podstawę wznowienia judykatu oraz przyczynę stwierdzenia niekonstytucyjności przywołanej wyżej normy, koniecznym było w pierwszej kolejności dokonanie merytorycznej oceny, czy w dacie zarządzenia skazanemu wykonania kary istotnie występowały wspomniane względy i dopiero zależnie od jej wyników podjęcie rozstrzygnięcia w kwestii ewentualnej zasadności skargi wznowieniowej.”

Stawiając powyższy zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez prokuratora, jako zasadna – co do istoty zarzutu skargi odwoławczej – zasługiwała na uwzględnienie i stąd implikowała uchyleniem zaskarżonego wyroku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Decyzja Sądu Apelacyjnego o wzruszeniu postępowania, uchyleniu postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary oraz umorzeniu postępowania, była bowiem co najmniej przedwczesna, skoro organ procesowy nie zbadał nawet, czy obrońca J. W. racjonalnie wykazał, że w sprawie skazanego rzeczywiście i obiektywnie zaistniały „szczególne względy“, o których *explicite* mowa w wyroku (stwierdzającym niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego) Trybunału Konstytucyjnego, z dnia 17 lipca 2013 r. (SK 9/10, OTK-A 2013/6/79), które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, będącego - na podstawie *propter decreta* z art. 540 § 2 k.p.k. - przedmiotem procedowania. Niewątpliwie doszło zatem do obrazy przepisów postępowania z art. 438 pkt 2 k.p.k.

Na wstępie należy przypomnieć, że instytucja wznowienia postępowania jest drugim - obok kasacji - nadzwyczajnym środkiem prawnym, umożliwiającym wzruszenie prawomocności orzeczenia kończącego postępowanie sądowe w sprawach karnych. Czynnikiem istotnie różnicującym podstawy wznowieniowe od przesłanek kasacji jest ich enumeratywne wyliczenie, bez dopełniającej klauzuli generalnej. Stąd też przepisy o wznowieniu, jako zezwalające na wyłom od zasady niepodważalności (stałości) decyzji sądowych muszą być wykładane ściśle, zaś zamknięty przez ustawodawcę krąg podstaw wzruszenia orzeczenia nie pozwala na jego dowolne poszerzanie (*vide* Z. Doda, A. Gaberle, Kontrola odwoławcza w procesie karnym, Warszawa 1997, s. 523). Nawet Sądowi Najwyższemu nie przysługuje zatem prerogatywa do takiego uzupełniania obowiązującego prawa, ponad rozsądną miarę, które skutkowałoby rozbudowywaniem instytucji wzruszenia prawomocnego orzeczenia, bez immanentego powiązania z realnie stwierdzonymi wadami rozstrzygnięcia, gdyż stwarzałoby to asumpt nie tylko do nieuzasadnionego zwiększenia obciążenia sądów, ale przede wszystkim oznaczałoby zmianę charakteru tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia - w oparciu o przesłankę *propter decreta* - do czego nie ma ani podstaw normatywnych *de lege lata*, ani też - jak się wydaje - nie jest to nawet pożądane *de lege ferenda*.

Wznowienie postępowania sądowego, w wyniku orzeczenia o niekonstytucyjności przepisu, nie jest wynikiem błędnego, wadliwego, czy też zawinionego zastosowania przepisów prawa przez organ to prawo stosujący, ale samodzielną instytucją ukształtowaną w odpowiednich przepisach proceduralnych, niezależnie od innych „klasycznych” podstaw wznowienia postępowania (*vide* M. Safian: Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, Państwo i Prawo 2003, z. 3, s. 8). Przesłanką wznowienia z art. 540 § 2 k.p.k., jest sytuacja, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie, przy czym wznowienie - w takim wypadku – nie może nastąpić na niekorzyść skazanego, co wynika wprost z zastrzeżenia zawartego w art. 540 § 2 *in fine* k.p.k. *Notabene* karnoprocesowa regulacja *propter decreta* ma swe źródło wprost w treści art. 190 ust. 4 Konstytucji RP, który *expressis verbis* stanowi, że „orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzeniu niezgodności z ustawą zasadniczą, umową międzynarodową lub ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”. Na gruncie procesu karnego generalnie przyjmuje się, że skutki takiego orzeczenia, jako samodzielna przesłanka wznowienia, następują *erga omnes*, gdyż uznanie podstawy prawnej za niekonstytucyjną powinno - co do zasady - pociągać za sobą wzruszenie postępowania we wszystkich sprawach, w których miała ona zastosowanie (*vide* S. Zabłocki, w: Z. Gostyński [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. III, Warszawa 2004, s. 670; P. Kalinowski: Derogacja przez Trybunał Konstytucyjny podstawy normatywnej orzeczenia sądu karnego, jako przesłanka wznowienia postępowania – uwagi na tle orzecznictwa SN, w: P. Hofmański [red.]: *Fiat iustitia pereat mundus*. Księga jubileuszowa poświęcona SSN S. Zabłockiemu z okazji 40 - lecia pracy zawodowej, Lex 2014). Adresaci aktów stosowania prawa, wydanych na podstawie przepisów zakwestionowanych przez Trybunał, mogą zatem generalnie skorzystać z tej nadzwyczajnej instytucji, w celu wzruszenia takiego orzeczenia. Stwierdzenie

niekonstytucyjności zawsze jest czymś więcej, niż ustaleniem stanu istniejącego, nie może być wyjaśniane w kategoriach wyroku deklaratywnego, gdyż tworzy nowy stan prawny od chwili wejścia w życie wyroku. Stan niekonstytucyjności, w tym aspekcie, to stan powodujący utratę mocy obowiązującej i eliminację przepisu z systemu, a więc nie istnieje wcześniej przed wydaniem wyroku. Do tego momentu niekonstytucyjność może być jedynie traktowana jak przesłanka materialnoprawna orzeczenia sądu konstytucyjnego (*vide* M. Safjan, *ibidem*, s. 4).

Odnosząc się – w niezbędnym zakresie - do zaszłości procesowych, nie sposób pominąć, że w następstwie wyroku Trybunału z dnia 7 września 2006 r. (SK 60/2005, OTK-A 2006/8/101), doszło do nowelizacji art. 540 § 2 k.p.k. (*vide* ustawa z 16 lipca 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U.Nr 144, poz.1178), która w sposób istotny wpłynęła na zakres stosowania podstawy wznowienia *propter decreta*. Aktualnie dotyczy ona zarówno wyroku jak i postanowienia, jest niezależna od rodzaju rozstrzygnięcia (tj. skazanie, uniewinnienie, umorzenie czy warunkowe umorzenie postępowania) oraz nie jest ograniczona tylko do głównego przedmiotu procesu. Co istotne, powyższe unormowanie nie stawia też warunku, aby w wyniku orzeczenia Trybunału utracił moc przepis, który uznany został za niekonstytucyjny. Stąd istnieje podstawa do wznowienia postępowania, jeżeli zmiana przepisu stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej, nastąpiła w wyniku orzeczenia Trybunału, uznającego przepis w pierwotnym brzmieniu za niezgodny z Konstytucją, a przepis w nowym brzmieniu jest korzystny dla prawomocnie skazanego (*vide* wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r., II KO 45/09, Lex nr 512964). Z kolei uprawnioną do wystąpienia z wnioskiem o wzruszenie orzeczenia na tej podstawie, jest ta strona procesowa, na której sytuację prawną wpływa taki wyrok. Właśnie na tej podstawie (art. 540 § 2 k.p.k.) obrońca J. W., przywołując cytowany na wstępie wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r. (SK 9/10), domagał się wznowienia postępowania w przedmiocie zarządzenia wobec skazanego wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, „zakończonego prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego w G. z dnia 11 października 2011 r., sygn. akt VI Kzw .../11”. Sąd Apelacyjny zaaprobował ten wniosek, a w konsekwencji wyrokiem z 25 listopada 2015 r. wznowił postępowanie i wydał orzeczenie następcze o uchyleniu,

zapadłego na podstawie przepisu art. 75 § 1 k.k. prawomocnego postanowienia oraz umorzeniu postępowania. Powyższą decyzję procesową zaskarżył apelacją prokurator. Oczywiście Sąd Najwyższy, w ściśle określonych sytuacjach, pełni także rolę sądu odwoławczego i jest tak m.in., w odniesieniu do funkcjonowania nadzwyczajnych środków zaskarżenia lub następstw związanych z ich uaktywnieniem (*vide* szerzej M. Zbrojewska: Rola i stanowisko Sądu Najwyższego w procesie karnym, Lex/el 2014). Wzruszenie przez sąd apelacyjny postępowania i wydanie wyroku uniewinniającego lub umarzającego, otwiera bowiem drogę do wniesienia środka odwoławczego (apelacji), zaś organem uprawnionym do jej rozpoznania, w tej konfiguracji procesowej, która miała miejsce w sprawie przedmiotowej – jest Sąd Najwyższy (*arg. ex art. 547 § 3 k.p.k.*). Trzeba też przypomnieć, że samo orzeczenie o wznowieniu postępowania i uchyleniu zaskarżonego rozstrzygnięcia z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania w ogóle nie podlega zaskarżeniu. Niedopuszczalna jest również apelacja wniesiona tylko i wyłącznie od orzeczenia pierwotnego, tj. wznowienia postępowania w danej sprawie. Natomiast ten środek odwoławczy przysługuje wówczas, gdy sąd, wznowiając postępowanie wyrokiem, uchyli zaskarżone orzeczenie i uniewinni oskarżonego lub po takim uchyleniu umorzy postępowanie (*vide* postanowienie SN z dnia 11 czerwca 2015 r., IV KO 22/15, OSNKW 2015, z. 11, poz. 93).

Przed dokonaniem merytorycznej oceny trafności zaskarżonego przez prokuratora wyroku, należy przypomnieć, że sąd apelacyjny, w ramach swej właściwości, jest oczywiście uprawniony do orzekania w sprawie wzruszenia postępowania, zakończonego orzeczeniem sądu okręgowego (*arg. ex art. 544 § 1 k.p.k.*). Z uwagi na niełatwą materię omawianej problematyki, chociaż w skomprimowanej formie warto także przypomnieć bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego, które ukształtowane zostało na gruncie dotychczasowych wyroków Trybunału, orzekających o niezgodności z Konstytucją RP adekwatnych norm prawa karnego, także materialnego. I tak wskazano m.in., że wznowienie postępowania nie służy kontroli poprawności prawomocnego rozstrzygnięcia sądowego, w świetle przepisów prawa materialnego lub procesowego obowiązujących w dacie prawomocnego rozpoznawania sprawy, lecz wzruszeniu postępowania prawomocnie zakończonego, do czego dochodzi w następstwie

pojawienia się okoliczności, które wyszły na jaw, zostały stwierdzone lub zaistniały po wydaniu końcowego rozstrzygnięcia i które świadczą o tym, że jest ono niesłuszne lub dotknięte wadą prawną. Do tych ostatnich okoliczności zaliczono również przesłankę z art. 540 § 2 k.p.k. (*vide* postanowienie SN z dnia 28 listopada 2012 r., III KO 58/12, OSNKW 2013, z.1, poz.8). Zwrócono także uwagę na konieczność oddzielenia sfery prawnej wyroku sądowego, na którą orzeczenie Trybunału oddziałuje wprost, od sfery ustaleń faktycznych, na którą rozstrzygnięcie nie może mieć wpływu. Jednocześnie dano wyraz przekonaniu, że wzruszenie postępowania na podstawie *propter decreta*, nie zakłada swego rodzaju weryfikacji dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego i nie uprawnia do podważenia jego oceny, ale nie można wykluczyć, że przy wzruszeniu postępowania dojdzie do takiego uzupełnienia materiału dowodowego, bądź przewartościowania wyników procesu, że nastąpi zmiana ustaleń faktycznych lub nawet uniewinnienie oskarżonego (*vide* postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., III KO 40/07, OSNwSK 2007, poz. 2324; wyrok SN wyrok SN z dnia 20 stycznia 2011, II KO 75/00, OSNwSK 2011, poz. 144).

W realiach przedmiotowej sprawy, sąd *a quo* przede wszystkim nie dostrzegł, że w całym szeregu judykatów Sąd Najwyższy, wyraźnie zwracał uwagę na potrzebę uwzględniania - w toku rozpoznawania wniosku o wznowienie – zakresu, w jakim badany przepis prawa karnego materialnego, został uznany za sprzeczny z ustawą zasadniczą, jak również podkreślał brak automatyzmu stosowania tej nadzwyczajnej instytucji z art. 540 § 2 k.p.k. W szczególności na tle wyroku Trybunału z dnia 16 kwietnia 2009 r. (P 11/08, OTK-A 2009/4/49), uznającego art. 148 § 2 k.k., który został znowelizowany ustawą z 27 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego i ustawy - Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 163, poz. 1363) - za niezgodny z Konstytucją RP, wyrażono stanowisko o dopuszczalności wzruszenia postępowania i uchylenia zaskarżonego wyroku, jedynie w części dotyczącej kwalifikacji prawnej czynu oraz wymiaru kary i w tym zakresie przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (*vide* wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r., II KO 22/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 98; S. Zabłocki, W. Wróbel, glosa do wyroku TK z dnia 16 kwietnia 2009 r., *Palestra* 2009, nr 7-8, s. 290). Podobnie na tle innego orzeczenia Trybunału

(wyroku z dnia 1 marca 2011 r., P 21/09, OTK-A 2011/2/7), przesądzającego o niekonstytucyjności przepisu art. 8 ust. 1a ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. nr 34, poz. 149 z 1993 r., ze zm.), Sąd Najwyższy, *notabene* w ślad za wskazaniem orzeczenia Trybunału, *in concerto* sformułował szereg koniunkcyjnych wymagań, od których uzależnił skuteczność wystąpienia z wnioskiem opartym na przesłance *propter decreta* (*vide* wyrok SN z dnia 26 września 2011 r., II KO 51/11, OSNwSK 2011, poz. 1679; postanowienie SN z dnia 30 lipca 2015 r., IV KO 25/15, Lex nr 1766121). Powyższe względy *explicite* wskazują, że uznanie niekonstytucyjności przepisu art. 8 ust. 1a cytowanej ustawy lutowej, wcale nie spowodowało automatyzmu zastosowania instytucji *propter decreta* w każdej sprawie i niezależnie od realiów, w której unormowanie to stanowiło podstawę zasądzenia roszczenia wynikającego z represji związanych z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego. Powyższe racje trafnie zostały też podkreślone w argumentacji apelacji prokuratora. Niewątpliwie fundamentem demokratycznego państwa prawnego jest praworządność (art. 2 Konstytucji RP), zaś orzecznictwo Trybunału ma zapewnić zgodność ustawodawstwa zwykłego z ustawą zasadniczą. Z kolei skarga konstytucyjna jest nadzwyczajnym i subsydiarnym środkiem ochrony podstawowych praw i wolności, zaś implikacją jednej ze skarg, był cytowany na wstępie wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r. w sprawie SK 9/10. Sama problematyka orzeczeń tego organu władzy sądowniczej oraz ich skutków prawnych, jest obecnie także przedmiotem dyskursu, toczącego się nie tylko w orzecznictwie i doktrynie. Ocena dotychczasowej roli tego orzecznictwa nie jest sprawą łatwą, albowiem różnorodność procesu kontroli konstytucyjności prawa spowodowała zjawisko coraz większej dyferencjacji wyroków Trybunału. Orzeczenia zapadające w przedmiocie kontroli konstytucyjności prawa, można logicznie podzielić na dwie grupy: wyroki o zgodności (afirmatywne - pozytywne) oraz wyroki o niezgodności (negatoryjne - negatywne) aktu normatywnego z ustawą zasadniczą. Ponieważ jednak dana norma ustawowa może być tylko częściowo sprzeczna z Konstytucją, zaś w części (w określonym zakresie) z nią zgodna, stąd oprócz wyroków o tzw. prostych skutkach prawnych, stwierdzających

całkowitą i jednoznaczną zgodność lub też niezgodność przepisu z ustawą zasadniczą, wyróżnić także należy, wykształcone w działalności judykacyjnej Trybunału, wyroki interpretacyjne oraz wyroki zakresowe. Ten pierwszy jest orzeczeniem, w sentencji którego stwierdza się zgodność lub niezgodność z Konstytucją przepisu prawnego w określonym jego brzmieniu. Z kolei wyrok zakresowy rozstrzyga kwestię konstytucyjności bądź w odniesieniu do treści normatywnej wyrażonej w przepisie prawnym, bądź też - w odniesieniu do treści w nim pominiętej. Zatem wyrok zakresowy może się odnosić do pozytywnego zakresu przepisu („w zakresie, w jakim dotyczy“; „w zakresie, w jakim odnosi się do“) lub do zakresu negatywnego („w zakresie, w jakim wyklucza“; „w zakresie, w jakim wyłącza“). Przykładem tego pierwszego orzeczenia jest wyrok z dnia 12 lutego 2015 r. (SK 70/13, OTK-A 2015/2/14), w który stwierdzono, że „art. 226 § 1 k.k. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) w zakresie, w jakim penalizuje znieważenie funkcjonariusza publicznego dokonane niepublicznie, jest zgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 32 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej“. Skoro Trybunał może orzec o zgodności lub niezgodności z Konstytucją całego przepisu, to – *a maiori ad minus* - może także orzec o powyższym w odniesieniu do przepisu w określonej części lub określonym zakresie (*vide* K. Pietrzykowski: O tak zwanych „interpretacyjnych“ wyrokach Trybunału Konstytucyjnego, PS 2004, nr 3, s. 17). Cechą charakterystyczną wyroków zakresowych, jest przy tym powiązanie przymiotu konstytucyjności lub niekonstytucyjności nie z całym przepisem, lecz z konkretną normą z przepisu tego dekodowaną. Wyroki o tzw. prostych skutkach prawnych, interpretacyjne, zakresowe, aplikacyjne, z klauzulą odraczającą i prewencyjne, stanowią jedynie pewne odmiany orzeczeń afirmatywnych lub negatoryjnych, przy czym odmiany te niekiedy krzyżują się, np. wyrok prewencyjny może być jednocześnie wyrokiem interpretacyjnym lub zakresowym, a niekiedy wykluczają, np. wyrok aplikacyjny lub z klauzulą odraczającą nigdy nie będzie jednocześnie wyrokiem prewencyjnym (*vide* M. Florczak - Wątor: Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne, Poznań 2006, s. 89). Skoro w sentencji wyroku zakresowego stwierdza się zgodność lub niezgodność z Konstytucją przepisu prawnego w określonym (podmiotowym, przedmiotowym, lub czasowym) zakresie jego zastosowania, to w

konsekwencji atrybut konstytucyjności lub niekonstytucyjności, nie jest przypisywany całej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego, lecz jej pewnemu fragmentowi, a precyzyjniej mówiąc - pewnej normie prawnej wywiezionej z treści przepisu prawnego. Paradoksalnie konieczny aparat metodologiczny Trybunału, umożliwiający wydawanie takich wyroków, w których koncepcją jest założenie wieloznaczności normy, powstał poprzez przyjęcie i konsekwentne stosowanie derywacyjnej koncepcji wykładni prawa. Już bowiem w uchwale z dnia 29 stycznia 1992 r. (W 14/91, OTK 1992/1/20) Trybunał kategorycznie stwierdził, że: „nie można utożsamiać przepisu z normą. Norma prawna może wynikać z kilku przepisów, a także jeden przepis może wyrażać więcej niż jedną normę prawną“ (*vide* uzasadnienie *in medio* cyt. uchwały TK; A. Kotowski: Skutki orzeczeń TK a teorie dyskursu prawniczego [w:] M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski: Skutki wyroków Trybunału Konstytucyjnego w sferze stosowania prawa, Warszawa 2013, s. 287). Natomiast szczególnym rodzajem wyroków zakresowych (zwanym też częściowymi), są wyroki dotyczące pominięcia prawodawczego. Judykаты te zbliżone są do orzeczeń zakresowych, ale różnią się one od tych rozstrzygnięć, albowiem przybierają zazwyczaj formułę sentencji: „przepis (...) w zakresie, w nie przewiduje“ lub „w zakresie w jakim pomija (...) jest niezgodny z Konstytucją“ (*vide* L. Bosek, M. Wild: Kontrola konstytucyjności prawa, Warszawa 2014, s. 202). Trybunał, podobnie jak większość europejskich sądów konstytucyjnych, stoi na stanowisku, że jego kognicja nie obejmuje kontroli właściwych zaniechań legislacyjnych (tzw. zaniechań bezwzględnych), jednak dopuszcza możliwość kontroli pominięć legislacyjnych, tj. zaniechań względnych (*vide* M. Florczak-Wątor, *ibidem* s. 109). I tak w judykacie z dnia 3 grudnia 1996 r. wprost podkreślono, że „Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę, objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej“ (K 25/96, OTK-A 1997/3-4/36).

Mając zatem na uwadze powyższe należy stwierdzić, że wyrok Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r., stanowiący *de facto* kanwę jurydycznych rozważań w niniejszej sprawie, był niewątpliwie judykatem stwierdzającym niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego. W orzeczeniu tym stwierdzono *in extenso*: „art. 75 § 1 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości odstąpienia przez sąd od zarządzenia wykonania kary w sytuacji, gdy wobec skazanego ponownie orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.“ Jednocześnie Trybunał zdecydował, że przepis ten utraci moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw RP (SK 9/10, OTK-A 2013/6/79, Dz.U.2013/905), tj. w dniu 8 lutego 2015 r. W uzasadnieniu tegoż orzeczenia Trybunał podkreślił też, że konstrukcja art. 75 § 1 k.k. narusza standard rzetelnego procesu karnego i nie ma cech procedury sprawiedliwej. Obligatoryjność zarządzenia wykonania kary, prowadzi bowiem do wyłączenia sądowej gwarancji kontroli merytorycznej przesłanek tej decyzji, sprowadzając orzekanie do decyzji technicznej. Stąd też wykluczenie możliwości przedstawienia przez skazanego szczególnych okoliczności, przemawiających za brakiem konieczności wykonania kary pozbawienia wolności, nie może być konstytucyjnie usprawiedliwione i ingeruje też w niezależność sądu (por. także T.Kalisz: Obligatoryjne zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej, Nowa Kodyfikacja PK, t. XXXIII, Wrocław 2014, s. 74).

Wyroki w sprawach pominięć prawodawczych, wywołują wiele wątpliwości w aspekcie ich skutków prawnych. Tymczasem ustalenie, czy wyrok stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego wywiera skutek ustalający, czy też derogujący, ma istotne znaczenie do rozstrzygnięcia o dopuszczalności wznowienia postępowania na podstawie takiego wyroku. Nie sposób pominąć rozbieżności w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału, co do skutków prawnych wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność przepisu w zakresie, w jakim pomija on określoną treść normatywną (*vide* np. sprawy: K 5/98, K 7/01, K 45/01, P 5/01, P 17/04, SK 22/01, SK 42/03, szeroko przywołane [w:] M.Florczak-Wątor, *ibidem*,

s.153 i n.). Doktryna również nie wypracowała jednolitego stanowiska. Mianowicie wskazuje się, że: po pierwsze; choć wyrok tego rodzaju stwierdza niekonstytucyjność badanego przepisu z uwagi na jego niekompletność (niemożność dekodowania z niego normy prawnej w pełnym zakresie jej zastosowania), to jednak nie rodzi on „zwyczajnego“ skutku wyroku negatywnego w postaci pozbawienia mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu, gdyż Trybunał nie orzeka bowiem o niekonstytucyjności tego, co w przepisie jest pozytywnie uregulowane, lecz tego, czego w przepisie brakuje, zaś treść, która w przepisie została pominięta, nie może utracić mocy obowiązującej w następstwie wyroku Trybunału, bowiem mocy takiej – jako treść pominięta – w ogóle nie posiadała; po drugie: wyrok stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego nie może rodzić skutku rozporządzającego, a zatem nie może dodawać do przepisu treści normatywnej, która świadomie przez prawodawcę z przepisu została wyłączona; po trzecie: orzeczeniu stwierdzającemu niekonstytucyjność przepisu w zakresie, w jakim pomija on określoną treść normatywną, można przypisać wyłącznie skutek ustalający niekonstytucyjność pominięcia i zobowiązujący prawodawcę do znowelizowania przepisu poprzez rozszerzenie jego zakresu o elementy pominięte (*vide* M. Florczak-Wątor, *ibidem*, s.155). *Notabene* Sąd Najwyższy podobnie konstatował, iż stwierdzenie przez Trybunał, że określona regulacja powinna przewidywać możliwość wniesienia środka odwoławczego (i w zakresie, w jakim tego nie czyni jest niezgodna z Konstytucją), nie oznacza wprowadzenia do systemu prawa przepisu pozytywnego o takiej treści. O ile bowiem Trybunał Konstytucyjny pełni w pewnych szczególnych sytuacjach rolę „ustawodawcy negatywnego“ (przy eliminacji określonych przepisów lub norm z systemu prawa), to jego orzeczenia nie tworzą prawa pozytywnego (*vide* uzasadnienie [*in medio*] postanowienia SN z dnia 27 października 2005 r., I KZP 37/05, OSNKW 2005, z. 11, poz. 109). Zasadnie wskazuje się, że respekt dla pewności i stabilności porządku prawnego oraz dążenie do uniknięcia negatywnych konsekwencji dla całości systemu przez natychmiastowe wejście w życie wyroku Trybunału, przeważają w pewnych sytuacjach nad konsekwentnym poszanowaniem innych gwarancji konstytucyjnych, skoro sama Konstytucja dopuszcza przedłużone obowiązywanie niekonstytucyjnej

normy w wypadku odroczenia wejścia w życie orzeczenia Trybunału. Orzeczenie kasatoryjne – zgodnie z art. 190 ust. 3 Konstytucji RP – wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej przez akt normatywny, zaś termin ten nie może przekroczyć 18 miesięcy, gdy chodzi o ustawę, a gdy chodzi o inny akt normatywny – 12 miesięcy. Jednocześnie ustawa zasadnicza, przewiduje wyraźnie retroaktywne (*ex tunc*) skutki wyroku Trybunału orzekającego o niekonstytucyjności przepisu prawa w zakresie, w jakim umożliwia wznowienie postępowania i w konsekwencji uchylenie aktu stosowania prawa wydanego na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Tak zakreślona retroaktywność jest wszakże wycinkowa i dotyczy ściśle określonego zakresu (zmiany, uchylenia aktu stosowania prawa) i w ten sposób stanowi odstępstwo od zasady prospektywnego działania wyroku. Całość analizowanych racji przemawia zatem zdecydowanie silniej za prospektywnym (*ex nunc*) oddziaływaniem orzeczeń Trybunału, zaś zakres granic retroaktywności orzeczeń, które Konstytucja zdaje się samodzielnie zakreślać w art. 190 ust. 4, musi być w istotnym stopniu rozstrzygany przez racjonalny proces wykładni prawa, skoro regulacje konstytucyjne, w tym zakresie, nie są wystarczająco precyzyjne oraz stwarzają możliwość rozbieżnych interpretacji. Poszerzenie retroaktywności poza granice określone w samej Konstytucji byłoby naruszeniem istotnej dyrektywy wykładni, zgodnie z którą *exceptiones non sunt extendendae*. Dopuszcza się zatem odstępstwo od wąsko ujętej retroaktywności wówczas, gdy cel i waga rozstrzygnięcia Trybunału, z punktu widzenia gwarancji udzielanych podstawowym prawom i wolnościom jednostki, wymaga retrospektywnego zastosowania tego rozstrzygnięcia (*vide* M. Safian, *ibidem* s.14-18; podobnie K. Pietrzykowski: Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego [w:] T.Giaro [red.]: Rola orzecznictwa w systemie prawa, Warszawa 2016, s. 66 i n.).

Nie ulega także wątpliwości, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą, co oznacza, że także i prawodawca ma obowiązek je respektować (*arg. ex art.* 190 ust. 1 Konstytucji RP). Jeśli jednak skutek zobowiązujący wyroku w sprawie SK 9/10, wynikał z niekonstytucyjnego pominięcia legislacyjnego, to konsekwencją tegoż judykatu (skutkiem zobowiązującym) była zmiana treści przepisu art. 75 § 1 k.k. - ustawą z dnia 20

lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks Karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.poz.396), która weszła w życie z dniem 4 kwietnia 2015 r. Tym samym doprecyzowano przepis dotyczący zarządzenia wykonania kary w przypadku, gdy skazany popełni podobne przestępstwo umyślne w okresie próby. W konsekwencji, w obecnym kształcie przepis ten dotyczy tylko tych czynów, za które orzeczono karę bez warunkowego zawieszenia. Wprawdzie w omawianym wyroku odroczone moment utraty mocy obowiązującej dotychczasowego brzmienia wspomnianego przepisu, w zakwestionowanym zakresie, ale Sąd Najwyższy wyraźnie podkreślił, że: „Sąd może nie stosować art. 75 § 1 k.k. w zakresie, w jakim Trybunał Konstytucyjny z dnia 17 lipca 2013 r. (sygn. akt SK 9/10) uznał ten przepis za niekonstytucyjny, jeżeli obligatoryjny tryb zarządzenia wykonania kary wobec skazanego, co do którego w okresie próby orzeczono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania prowadziłby do naruszenia Konstytucji RP w większym stopniu niż odstąpienie od tego trybu, z uwagi na szczególne okoliczności sprawy” (*vide* uchwała SN z dnia 27 marca 2014 r., I KZP 30/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 36; por. także K. Pietrzykowski, *ibidem* s.73). Nadto, jak trafnie wskazano w w/w uchwale SN, orzeczenie Trybunału zawsze wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednakże pewne skutki tego orzeczenia - takie jak utrata mocy obowiązującej przepisu uznanego za niekonstytucyjny – mogą być (art. 190 ust. 3 Konstytucji) odroczone w czasie. Powyższe stanowisko oznacza, że nawet w okresie, kiedy przepis art. 75 § 1 k.k. jeszcze nie obowiązywał w brzmieniu obecnym, uznano za niezbędne uwzględnienie tych dodatkowych kryteriów, które wynikały z przywołanego judykatu Trybunału. Oczywiście, jak już wcześniej zaznaczono - co do zasady – z chwilą orzeczenia o niezgodności z Konstytucją unormowania, na którego podstawie wydano postanowienie o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary, nie budzi wątpliwości zmaterializowanie się przesłanki wznowienia postępowania określonej w art. 540 § 2 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że sąd *meriti* procedujący w przedmiocie wznowienia postępowania – na podstawie *propter decreta* - nie może orzekać w izolacji od określonych zasłóg procesowych, w tym w zupełnym oderwaniu od realiów tej konkretnej sprawy, w jakiej doszło do zarządzenia wykonania wobec skazanego warunkowo zawieszanej kary. Trafnie zatem wskazuje się w literaturze, że powinno to nastąpić

wówczas, gdy zastosowanie uznanego za niekonstytucyjny przepisu spowodowało zarządzenie wykonania kary pozbawienia wolności także wobec tych osób, co do których istniała pozytywna prognoza kryminologiczna oraz nie było żadnych powodów, aby pozbawić ich jednego z podstawowych praw konstytucyjnych (*vide* A. Bartczak – Oplustil: Wznowienie postępowania karnego na podstawie art. 540 § 2 k.p.k., CPKiNK 2014, z. 2, s. 23).

Naturalnie w sprawie przedmiotowej, wydane zarówno przez Sąd Rejonowy w G. postanowienie z 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt XIII Ko .../11 (IX K .../09), w przedmiocie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary wobec skazanego J. W., jak i utrzymujące je w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w G. z 11 października 2011 r. (sygn. akt VI Kzw .../11), zapadły przed datą wydania przez Trybunał wyroku z 17 lipca 2013 r. w sprawie SK 9/10. Tym samym rozstrzygnięcia zarówno sądu *a quo*, jak i sądu *ad quem*, wydane – w oparciu o ówczesne (zakwestionowane) brzmienie art. 75 § 1 k.k. – zostały ograniczone w ich motywach jedynie do stwierdzenia zaistnienia przesłanki w tej normie przewidzianej, gdyż sądy, rzecz jasna, nie mogły zarówno antycypować treści powyższego judykatu, jak też nie były władne, z tego samego względu, postąpić wedle wskazań zawartych w cytowanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z 27 marca 2014 r. (I KZP 30/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 36). Stąd zarówno sądy pierwszej, jak i drugiej instancji, w ogóle nie rozważały nawet, czy w sprawie skazanego zachodzą jakiegokolwiek „szczególne względy“ (okoliczności), uzasadniające odstępianie od zarządzenia wykonania kary. Oczywistym jest bowiem, że w dacie orzekania nie miały one takiego obowiązku, wobec jednoznacznej wówczas treści przepisu art. 75 § 1 k.k., który wprost obligował sąd do zarządzenia wykonania kary pozbawienia wolności, orzeczonej z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, „jeżeli skazany w okresie próby popełnił podobne przestępstwo umyślne, za które orzeczono prawomocnie karę pozbawienia wolności“. Powyższe nie oznacza jednak, że w przedmiotowej sprawie, jedynie z uwagi na akcentowany przez Sąd Apelacyjny „automatyzm w orzekaniu“ (*vide* str. 2 uzasadnienia SA), spełniona została przesłanka wznowienia postępowania z art. 540 § 2 k.p.k. (*propter decreta*), co skutkowało określonymi implikacjami, w tym umorzeniem postępowania. Jak się wydaje, Sąd Apelacyjny procedując w niniejszej sprawie, oparł się na innym

poglądzie wskazującym, że wtedy, gdy zarządzając wykonanie kary sąd zastosował procedurę opartą o określony w ówczesnym art. 75 § 1 k.k. automatyzm w orzekaniu, polegający na bezwzględny zarządzeniu kary, w każdym przypadku popełnienia przez skazanego podobnego przestępstwa umyślnego w okresie próby (*vide* postanowienie SA w Katowicach z 25 marca 2015 r., II AKo 36/15, KZS 2015/9/51), to zachodzą przesłanki określone w art. 540 § 2 k.p.k. Zarazem sąd *a quo* nie dostrzegł jednak, że na tle powyższej regulacji normatywnej, prezentowano uprzednio inne stanowisko, którego argumentację obszernie przywołał prokurator w uzasadnieniu apelacji, a mianowicie, że „uznanie niekonstytucyjności wymienionego wyroku Trybunału Konstytucyjnego przepisu art. 75 § 1 k.k. nie oznacza wcale konieczności niejako automatycznego wznowienia postępowania we wszystkich sprawach, w których było on podstawą rozstrzygnięcia w przedmiocie zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności. Do przyjęcia zasadności wniosku w takim przypadku konieczne byłoby nadto ustalenie, co najmniej z dużym prawdopodobieństwem, że w czasie orzekania przez sąd wykonawczy o zarządzeniu wykonania kary, w sprawie istniały okoliczności szczególne, które mogłyby stanowić podstawę do odstąpienia od tej decyzji” (*vide* postanowienie SA w Katowicach z 20 sierpnia 2014 r., II AKz 527/14, KZS 2014/10/63). W związku z powyższym wypada przypomnieć, że jeśli przy rozbieżności poglądów w orzecznictwie sąd decyduje się podzielić określone stanowisko, to powinien, nie tylko przez samo odwołanie się do niego, ale także przez rozważenie argumentów wyrażanych przez zwolenników innego poglądu, wskazać w sposób przekonujący powody trafności i racjonalności aprobowanego poglądu oraz niezasadności jego przeciwieństwa. W uzasadnieniu orzeczenia musi zatem znaleźć się rzeczowa argumentacja, która pozwoli nie tylko stronie, poznać motywy rozstrzygnięcia i odrzucenia forsowanych przez nią racji, ale i sądowi *ad quem* poddać je racjonalnej kontroli. W realiach przedmiotowej sprawy jest to o tyle istotne, że prokurator, zarówno w pisemnej odpowiedzi na wniosek obrońcy o wznowienie oraz generalnie w apelacji – odwoływał się także *expressis verbis* do tego drugiego stanowiska Sądu Apelacyjnego. Uzasadnienie każdego wyroku jest wprawdzie wtórne w stosunku do wydanego rozstrzygnięcia, ale tylko w oparciu o ten dokument możliwe jest poznanie toku rozumowania sądu, jego wnikliwości i

rzetelności w zakresie ustosunkowywania się do wszystkich kwestii będących podstawą rozstrzygnięcia.

Nadto, nie sposób zaprzeczyć, iż w innym orzeczeniu Sądu Najwyższego, przywołanym *in concreto* w apelacji prokuratora, rzeczywiście wyrażono stanowisko, że wystarczające dla wznowienia postępowania wykonawczego, w zakresie zarządzenia wykonania kary, jest ustalenie, że sąd zastosował automatyzm w orzekaniu, zaś jedynym powodem wspomnianej decyzji było popełnienie przez skazanego w okresie próby umyślnego przestępstwa podobnego oraz prawomocne wymierzenie mu kary pozbawienia wolności (*vide* postanowienie SN z dnia 9 grudnia 2015 r., IV KO 49/15, Lex nr 1936742). *Notabene* podobny pogląd zaprezentowano także w postanowieniu SN z dnia 19 stycznia 2016 r. (V KO 46/15, nie publ.). Warto jednak zauważyć, że orzeczenia te zapadły w nieco odmiennych realiach procesowych, zaś wnioski o wznowienie postępowania zostały wówczas poparte przez prokuratora Prokuratury Generalnej.

Istnieją także mocne racje przemawiające za tezą, że w analizowanej sytuacji zaskarżone orzeczenie Sądu Apelacyjnego, zdaje się nie respektować afirmowanej przez sam Trybunał - potrzeby uwzględniania, w toku rozpoznawania wniosku w przedmiocie wznowienia, zakresu, w jakim badany przepis prawa karnego materialnego, został uznany za sprzeczny z ustawą zasadniczą, tudzież wyraźnie podkreślanego przez ten organ władzy sądowniczej, a także i Sąd Najwyższy - braku automatyzmu stosowania tej nadzwyczajnej instytucji procesowej (por. wyrok TK z dnia 1 marca 2011 r., P 21/09, OTK-A 2011/2/7; wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r., II KO 22/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 98). W nawiązaniu do powyższego trzeba podkreślić, jak już wcześniej zaznaczono, że - co do zasady - z chwilą orzeczenia o niezgodności z Konstytucją unormowania, na podstawie którego wydano postanowienie o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary, nie budzi wątpliwości zmaterializowanie się przesłanki wznowienia postępowania, określonej w art. 540 § 2 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że sąd *meriti* procedujący w przedmiocie wznowienia postępowania - na podstawie *propter decreta* - nie może orzekać w izolacji od określonych zaszłości procesowych, w tym w pełnym oderwaniu od realiów tej konkretnej sprawy, w jakiej doszło do zarządzenia wykonania wobec skazanego warunkowo zawieszanej kary. W

związku z tym stanowisko wskazujące, że dopiero po wznowieniu, kwestie te (tj. owe „szczególne względy”) powinny być rozpatrywane dopiero przez sąd prowadzący postępowanie wykonawcze, nie jest dostatecznie przekonujący, albowiem – w takim układzie procesowym – jako nieuchronna rysuje się perspektywa umorzenia wzruszonego postępowania wykonawczego, w zakresie zarządzenia wykonania kary (*arg. ex art. 15 § 1 k.k.w. w zw. z art. 75 § 4 k.k.*). Warunkiem podejmowania przez uprawnione organy czynności zmierzających do wykonania orzeczenia, jest przecież spełnienie określonych przesłanek procesowych, pozwalających na wszczęcie i przeprowadzenie postępowania wykonawczego (*vide K. Postulski, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz do art. 15 k.k.w, Lex 2015*). W konsekwencji decyzja o wzruszeniu postępowania (z jego wszystkimi implikacjami), powodowana *de facto* tylko samym „automatyzmem” sądu orzekającego w przedmiocie zarządzenia wykonania kary, z pominięciem przesłanek racjonalnych, oznaczałoby - w aspekcie materialnych i procesowych implikacji wyroku Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r. (SK 9/10) - poszerzenie ponad racjonalną miarę normatywnej podstawy *propter decreta*, co w perspektywie mogłoby, w pewnych sytuacjach, powodować także określoną odpowiedzialność po stronie Skarbu Państwa (*arg. ex art. 552 § 4 k.p.k.*).

Nie sposób także pominąć, że to treść cytowanego wyżej wyroku Trybunału, stwierdzającego niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego, *in concreto* określiła dopuszczalne warunki wzruszenia postępowania, skoro w sentencji tego judykatu *explicite* wskazano na owe „szczególne względy”. W procedowaniu wznowieniowym, zainicjowanym na podstawie art. 540 § 2 k.p.k., sąd ma pełne możliwości zbadania tych szczególnych okoliczności, a tym samym oparcia swej decyzji procesowej na racjonalnych podstawach. Zatem bez rzetelnego ich wykazania przez wnioskodawcę, wzruszenie nie powinno nastąpić, zaś w konsekwencji – nie powinno też być wydane orzeczenie następcze w postaci uchylenia orzeczenia w przedmiocie zarządzenia wykonania kary i umorzenia postępowania. Zarazem słuszne dążenie do niewychodzenia w wykładni odpowiednich przepisów, określających podstawy wznowienia, poza ich ściśle określone ramy jurydyczne, nie powinno jednak – z drugiej strony - przerodzić się w

tendencję, do zawężenia tych podstaw, wbrew normatywnej treści regulacji *propter decreta*.

Dotychczasowy dorobek judykatury, w tym zwłaszcza implikacje płynące z uchwały SN z dnia 27 marca 2014 r. (I KZP 30/13, OSNKW 2014, z. 5, poz. 36) oraz poglądów doktryny uzasadniają wniosek, że nie jest możliwe wskazanie uniwersalnych reguł dotyczących intertemporalnych skutków orzeczeń Trybunału. Każdy jego wyrok musi być bowiem rozpatrywany indywidualnie, przy uwzględnieniu charakteru przepisu, którego niekonstytucyjność została stwierdzona. Stawiając pytanie o skutki prawne konkretnego rozstrzygnięcia Trybunału, w aspekcie przesłanki wznowienia postępowania, racjonalnych odpowiedzi sąd *meriti* winien zatem poszukiwać przede wszystkim w treść samego orzeczenia Trybunału i kierować się aksjologią ustawy zasadniczej oraz aksjologią tej gałęzi prawa, której dotyczy orzeczenie. Nie sposób przecież zaprzeczyć, że inne zasady obowiązują w prawie karnym, inne zaś w prawie cywilnym, a jeszcze inne w prawie administracyjnym, czy w prawie pracy (*vide* K. Pietrzykowski, *ibidem* s. 68). Nie może być zatem użyteczna, ani też skuteczna, podążająca w tym kierunku ta część argumentacji prokuratora, zaprezentowana głównie w odpowiedzi na wniosek obrońcy Jarosława Wróbla o wznowienie postępowania sądowego (k. 37 i n.), tudzież w apelacji, która bazuje na irrelevantnych przykładach wznowienia postępowania cywilnego, argumentacji *a maiore ad minus* oraz *a minore ad maius*, jak również analogii, której niedopuszczalność wynika także z wyjątkowego charakteru przepisów statuujących przesłanki wznowienia w postępowaniu karnym. Reasumując, w przekonaniu niniejszego składu Sądu Najwyższego, **zakres, w jakim dany przepis aktu normatywnego został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczny z ustawą zasadniczą, determinuje granice modyfikacji, które są jego następstwem w orzeczeniach podlegających wzruszeniu, w oparciu o podstawę *propter decreta* z art. 540 § 2 k.p.k.** Granice retroaktywności wycinkowej, w istotnym stopniu winny być rozstrzygane przez racjonalny proces wykładni prawa, skoro zarówno regulacje konstytucyjne, jak i ustawy karnoprosesowej, w tym zakresie, nie są wystarczająco precyzyjne oraz stwarzają możliwość rozbieżnych interpretacji. Wznowienie postępowania karnego, wskutek wydania przez Trybunał wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność

pominięcia prawodawczego, będzie zatem możliwe, jeżeli realia danej sprawy *in concreto* wskazywały, że zakres normy ustawowej, przyjętej za podstawę orzeczenia i zawartych w nim rozstrzygnięć, był za wąski, a przez to nie obejmował materii, która zgodnie ze standardami konstytucyjnymi – w zakresie wskazanym przez Trybunał - powinna zostać objęta regulacją normatywną. **Zatem dla skuteczności wniosku o wznowienie postępowania w przedmiocie zarządzenia wykonania kary, jako implikacji wyroku (stwierdzającego niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego) Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lipca 2013 r. (SK 9/10, OTK-A 2013/6/79), konieczne jest racjonalne wykazanie, że w sprawie rzeczywiście i obiektywnie zaistniały „szczególne względy“, wymienione *explicite* w powyższym judykacie, które mogły mieć istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia, będącego przedmiotem wzruszenia.** Niezbędne jest zatem nie tylko wskazanie na te szczególne okoliczności, ale także wykazanie ich istotnego (hipotetycznego) wpływu na sytuację skazanego, tj. treść postanowienia o zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności. Wymogi te muszą być przy tym spełnione koniunkcyjnie. Zatem o istotnym wpływie tych „szczególnych względów“ na treść adekwatnego postanowienia można by mówić wtedy, gdy wnioskodawca wykaże, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w zasadniczy sposób odmienne od tego, które zostało wydane. Winien zatem wykazać, że w realiach konkretnej sprawy, uwzględnienie owych okoliczności, przemawiałoby za rezygnacją z zarządzenia wykonania kary w wypadku ponownego skazania za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, gdyby nie obligatoryjny charakter rozwiązania ustawowego, wynikającego z ówczesnego brzmienia przepisu art. 75 § 1 k.k. Wówczas bowiem sąd *meriti* mógłby – z uwagi na całokształt tych „szczególnych względów“ odstąpić od zarządzenia wykonania kary, w sytuacji ponownego orzeczenia wobec skazanego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, gdyby przepis ten wcześniej przewidywał taką możliwość. Przy czym podkreślić należy, iż sama okoliczność, że druga z orzeczonych kar pozbawienia wolności też została warunkowo zawieszona, owych „szczególnych względów“ jeszcze nie stanowi (*vide* A. Barczak- Oplustil, *ibidem*, str. 27). *Notabene* zbliżone stanowisko przedstawił w swej apelacji

prokurator. Jedynie na marginesie tych rozważań można wskazać, że inne mogłoby być uzasadnienie wniosku o wznowienie wówczas, gdyby był on oparty na wyroku negatoryjnym Trybunału, stwierdzającym całkowitą niekonstytucyjność przepisu prawa, który stanowił podstawę prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie. Wtedy wystarczające byłoby wskazanie: wyroku Trybunału, orzeczenia sądu oraz tego, że wznowienie leży w interesie skarżącego.

W konsekwencji, powyższy wyrok Trybunału z 17 lipca 2013 r. (SK 9/10), stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia prawodawczego z klauzulą odraczającą, nie oznacza „automatycznego“ zastosowania instytucji wznowienia postępowania karnego - w oparciu o podstawę *propter decreta* z art. 540 § 2 k.p.k. - w każdej sprawie, w której doszło do zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary pozbawienia wolności, a jedynie w takiej, w której zostanie wykazane, że rozstrzygnięcie sprawy skazanego zostało podjęte w oparciu *in concreto* o ten zakres zastosowania normy prawnej, wynikającej z art. 75 § 1 k.k., który został uznany za niekonstytucyjny. Jeśli zatem w przedmiotowej sprawie Sąd Apelacyjny, podejmując decyzję o wzruszeniu postępowania, uchyleniu prawomocnego postanowienia o zarządzeniu wykonania kary, a w konsekwencji - umorzeniu postępowania, nie zbadał nawet, czy obrońca w racjonalny sposób wykazał, że w sprawie J. W. zaistniały rzeczywiście „szczególne względy“, o jakich mowa w wyroku Trybunału z dnia 17 lipca 2013 r. (SK 9/10, OTK-A 2013/6/79), przemawiające przeciwko zarządzeniu wykonania kary, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, będącego - na podstawie *propter decreta* z art. 540 § 2 k.p.k. - przedmiotem procedowania, to niewątpliwie doszło do wskazanej przez prokuratora w *petitum* apelacji obrazy przepisów postępowania. Nie można wykluczyć, że gdyby Sąd Apelacyjny procedował staranniej oraz rzetelnie rozpoznał realia przedmiotowej sprawy, wydane rozstrzygnięcie byłoby zupełnie inne, zaś w konsekwencji – nie zapadłoby orzeczenie następcze o uchyleniu postanowienia i umorzeniu postępowania. Zatem zaktualizowały się podstawy odwoławcze, o jakich mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 547 § 3 *in fine* k.p.k., skoro doszło do obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia. W świetle powyższego apelację prokuratora należało uznać za uzasadnioną, zaś implikacją tego stanu rzeczy było – na podstawie art. 437 § 2

k.p.k. - uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania, skoro w tym Sądzie zaistniało opisane powyżej uchybienie.

Procedując ponownie w sprawie J. W. Sąd ten powinien respektować powyższe uwagi i zastrzeżenia oraz ukształtować swe orzeczenie w zgodzie z prawem materialnym oraz procesowym (art. 442 § 3 k.p.k.).

Na zakończenie wypada jeszcze nadmienić, że nie było podstaw do zamieszczania w orzeczeniu kasatoryjnym rozstrzygnięcia o kosztach procesu, albowiem jedynie w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie sąd określa, kto, w jakiej części i zakresie je ponosi (*arg. ex art. 626 § 1 k.p.k.*). Natomiast takiej cechy nie posiada niniejszy wyrok Sądu Najwyższego uchylający zaskarżony wyrok i przekazujący sprawę sądowi właściwemu do ponownego rozpoznania, tym bardziej, że *in concreto* nie pojawiła się realna potrzeba wydania rozstrzygnięcia o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej za postępowanie odwoławcze (*vide* postanowienie SN z 20 października 2009 r., I KZP 1/09, OSNKW 2009, z.12, poz.101). Stąd, w perspektywie przyszłego orzeczenia o kosztach, wypada jedynie przypomnieć, że jeżeli wniosek o wznowienie postępowania zostanie oddalony lub pozostawiony bez rozpoznania, to wnioskodawca będzie ponosił koszty postępowania wznowieniowego (art. 639 k.p.k.), na które składa się również uiszczona opłata (art. 616 § 2 pkt 1 k.p.k.). Natomiast w wypadku ewentualnego wznowienia postępowania, opłata od wniosku podlega zwrotowi (art. 15 ust. 2 *in fine* ustawy o opłatach w sprawach karnych), zaś kosztami sądowymi postępowania wznowieniowego winien być obciążony Skarb Państwa (art. 639 k.p.k. w zw. z art. 632 § 2 k.p.k.).

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji wyroku.

kc