

**Antoni Bojańczyk**

## **Wznowienie postępowania karnego na podstawie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego eliminującego przepis prawa procesowego z porządku prawnego**

1. Polskie prawo karne procesowe tradycyjnie już – bo od wejścia w życie przedwojennej ustawy postępowania karnego aż do końca lat dziewięćdziesiątych XX wieku – wiązało dopuszczalność wznowienia postępowania karnego wyłącznie z popełnieniem przestępstwa rzutującego na treść zapadłego wyroku bądź z ujawnieniem się nowych faktów lub dowodów, które mogły mieć wpływ na treść wyroku. Jednak powstanie nowych, nieznanych uprzednio ustrojowi prawnemu instytucji w latach osiemdziesiątych XX wieku (Trybunał Konstytucyjny), oraz przystąpienie przez Polskę do systemu ochrony praw człowieka i poddanie się na mocy Konwencji Europejskiej jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) wymusiło na ustawodawcy rozszerzenie katalogu podstaw wznowienia postępowania karnego i wprowadzenie do systemu prawa karnego procesowego zupełnie nowych podstaw wznowienia, wiążących się ściśle z orzecznictwem obu tych trybunałów i mających spełniać wobec orzeczeń obu istotne funkcje restytucyjne (art. 540 § 2<sup>1</sup> i 3<sup>2</sup>). W doktrynie określono te nowe podstawy mianem podstaw „z przyczyn *propter decreta*”<sup>3</sup>.

W niniejszym tekście badam zagadnienie procesowe, które na przestrzeni ponad dekady obowiązywania przepisu o wznowieniu postępowania

---

<sup>1</sup> Ta podstawa wznowienia została wprowadzona jeszcze do Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., aczkolwiek przez ustawę o Trybunale Konstytucyjnym i w nieco innym kształcie niż zrobił to Kodeks postępowania karnego z 1997 r. Szerzej por. niżej.

<sup>2</sup> Przepisy powoływane w artykule bez bliższego oznaczenia odnoszą się do kolejnych jednostek redakcyjnych obowiązującej ustawy postępowania karnego z 1997 r.

<sup>3</sup> S. Wałtoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 558.

karnego w związku z orzeczeniem TK z niezrozumiałych względów nigdy nie było przedmiotem zainteresowania piśmiennictwa ani judykatury. Czy możliwe jest – *de lege lata* – wznowienie postępowania karnego w związku z orzeczeniem TK stwierdzającym niezgodność z Konstytucją (bądź też innym wzorcem normatywnym kontroli) i eliminującym przepis prawa procesowego z porządku prawnego? A jeśli nie – to czy *de lege ferenda* pożądanym byłoby zmodyfikowanie ujęcia normatywnego podstawy wznowienia w tym kierunku i jaki kształt powinien mieć tak zmieniony przepis? Problem jest tym bardziej aktualny, że w wyniku wyroku TK z 7 września 2006 r. (sygn. SK 60/05<sup>4</sup>), stwierdzającego niezgodność z Konstytucją zbyt wąskiego ujęcia podstaw wznowienia postępowania karnego<sup>5</sup>, w błyskawicznym tempie dokonano nowelizacji przepisu stanowiącego podstawę wznowienia postępowania karnego w związku z orzeczeniem TK<sup>6</sup>. Tekst ten dotyczy wyłącznie – co wynika z jego tytułu – takich układów procesowych, w których na skutek orzeczenia sądu konstytucyjnego określony przepis procesowy (lub jego część) utracił moc. Nie odnosi się on do dyskusyjnej – ciekawej – problematyki skutków prawnych w sferze postępowania karnego tzw. orzeczeń interpretacyjnych TK, tj. wyroków stwierdzających zgodność kontrolowanego przepisu z wzorcem kontroli pod warunkiem przyjęcia określonej interpretacji przepisu. To zagadnienie zasługuje na odrębne, pogłębione opracowanie (por. przypis 11), tym bardziej że nowe brzmienie art. 540 § 2 jest w tym zakresie dość pojemne.

**2. Zakres regulacji wznowieniowej do dnia 19 września 2009 r.<sup>7</sup> Oparcie się na dokumentach prac kodyfikacyjnych<sup>8</sup> czy – jak kto woli – na wykładni**

<sup>4</sup> ZU OTK-A 2006, nr 8, poz. 101 (ogłoszony w Dz.U. Nr 167, poz. 1192). Mimo doniosłego znaczenia tego orzeczenia sądu konstytucyjnego dla zupełnie newralgicznego elementu systemu prawa karnego procesowego nie wywołało ono żadnego zainteresowania doktryny.

<sup>5</sup> Trybunał Konstytucyjny stwierdził niezgodność art. 540 § 2 z art. 190 ust. 4 w zw. z art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim przepis ten ogranicza dopuszczalność wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego tylko do przypadków, w których uznany przez TK za niekonstytucyjny przepis prawny stanowił podstawę skazania lub warunkowego umorzenia karnego.

<sup>6</sup> Por. senacką inicjatywę ustawodawczą w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (uchwała Senatu z 22 IV 2009 r., druk sejmowy nr 1999).

<sup>7</sup> Tego dnia weszła w życie ustawa z dn. 16 VII 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 144, poz. 1178) modyfikująca art. 540 § 2.

<sup>8</sup> Projekt kodeksu postępowania karnego wraz z uzasadnieniem. Komisja do spraw Reformy Prawa Karnego. Zespół Prawa Karnego Procesowego, wkładka do „Państwa i Prawa” 1995, nr 5.

quasi-autentycznej nie rzuca zbyt wiele światła na zagadnienie interpretacji art. 540 § 2. Uzasadnienie<sup>9</sup> projektu obowiązującej dziś ustawy postępowania karnego przytacza jedynie dosłownie brzmienie projektowanego przepisu (wedle numeracji projektu z 1994 r. jest to art. 529 § 2). Znamienne, że w zakresie wznowienia postępowania karnego w związku ze skutkami prawnymi orzeczenia TK prace legislacyjne toczyły się dwutorowo i autonomicznie, tj. w ramach prac kodyfikacyjnych i w ramach prac nad nową ustawą o Trybunale Konstytucyjnym. Tak się złożyło, że te ostatnie wyprzedziły prace kodyfikacyjne. 17 października 1997 r., a zatem mniej niż rok przed wejściem w życie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., nowa ustawa o Trybunale Konstytucyjnym<sup>10</sup> wprowadziła do kodeksu dodatkową podstawę wznowienia postępowania, obliczoną na restytucję związaną ze skutkami orzeczeń TK. Zgodnie z art. 474 § 1 pkt 3 k.p.k. z 1969 r., postępowanie sądowe zakończone prawomocnym wyrokiem należało wznowić, jeżeli prawomocny wyrok skazujący został „wydany na podstawie ustawy, którą Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodną z konstytucją”. Żywość tej podstawy wznowienia nie był zbyt długi. Już po roku weszła w życie obecnie obowiązująca ustawa procesowa, nieco inaczej kształtująca podstawę wznowienia postępowania karnego w związku z orzeczeniem TK (art. 540 § 2). W każdym razie, mimo pewnych ważnych różnic między przepisem w brzmieniu ustalonym przez ustawę o Trybunale Konstytucyjnym a przepisem art. 540 § 2 w ujęciu tekstu oryginalnego ustawy postępowania karnego<sup>11</sup>, jego zasadnicza część, najistotniejsza z punktu widzenia

<sup>9</sup> *Ibid.*, s. 170.

<sup>10</sup> Ustawa z 1 VIII 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. Nr 102, poz. 643, ze zm.

<sup>11</sup> Art. 474 § 1 pkt 3 k.p.k. z 1969 r. operował sformułowaniem wiążącym podstawę wznowienia z uznaniem przez TK za „niezgodną z konstytucją ustawy (na podstawie której został wydany prawomocny wyrok skazujący)”. Art. 540 § 2 (wersja sprzed zmiany wprowadzonej nowelizacją z lipca 2009 r.) posługiwał się w tym miejscu innym określeniem: podstawą wznowienia jest „utrata mocy lub zmiana – w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego – przepisu prawnego będącego podstawą skazania lub warunkowego umorzenia”. Nie wdając się w tym miejscu w pogłębioną analizę porównawczą wszystkich wersji przepisów stwarzających podstawę do wznowienia postępowania karnego w związku z orzeczeniem sądu konstytucyjnego wolno powiedzieć, że przepis art. 540 § 2 w wersji sprzed nowelizacji lipcowej o tyle górował nad obecnym ujęciem (po 19 IX 2009 r.), że usuwała wszelkie wątpliwości co do tego, czy dopuszczalne jest wznowienie postępowania na podstawie tzw. orzeczenia interpretacyjnego TK. Ustawa zasadnicza nie wypowiada się co do dopuszczalności wydawania przez TK takich orzeczeń, kompetencja sądu konstytucyjnego do podejmowania takich rozstrzygnięć w naszym ustroju konstytucyjnym jest dość wątpliwa, choć w praktyce TK nierzadko wydaje tego typu orzeczenia. Obecne brzmienie art. 540 § 2 daje punkt zaczepienia dla

niniejszego opracowania, pozostała w zasadzie bez większych zmian. Podstawą orzeczenia o wznowieniu postępowania karnego miał być wyrok TK, w wyniku którego stracił moc lub uległ zmianie przepis prawny będący podstawą skazania lub warunkowego umorzenia postępowania karnego (ta forma orzeczenia została dodana do Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., nie przewidywał jej przepis wznowieniowy wprowadzony do ustawy procesowej z 1969 r. przez ustawę o Trybunale Konstytucyjnym).

Piśmiennictwo sprawie wykładni art. 540 § 2 nie poświęcało nigdy zbyt wiele uwagi. I to mimo przełomowego charakteru tego przepisu w zespole przepisów regulujących postępowanie wznowieniowe w procesie karnym. Przeważnie ograniczało się do prostego powtórzenia jego treści, nie wnoszącego wiele nowego do sprawy<sup>12</sup>. Nieliczne wypowiedzi analizujące nieco bardziej szczegółowo nową część kompleksu przepisów wznowieniowych nie dostrzegały w ogóle procesowego aspektu całego zagadnienia. Wiązały przepis art. 540 § 2 jedynie ze zmianą lub utratą mocy (w związku z orzeczeniem TK) przepisów prawa materialnego<sup>13</sup> stanowiących

---

stanowiska o dopuszczalności wznowienia postępowania karnego także w razie wydania przez TK wyroku interpretacyjnego co do przepisu prawa procesowego.

<sup>12</sup> Por. m.in.: J. Grzejewski, L.K. Paprzycki, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 824–825; S. Waltoś, *op. cit.*, s. 558; T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 865; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1141–1142; K. Marszał, w: *Proces karny*, red. K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, Katowice 2003, s. 593; A. Sakowicz, w: K.T. Boratyńska [i in.], *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 984–985.

<sup>13</sup> Tak wyraźnie S. Zabłocki, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński i in., Warszawa 2004, t. III, s. 670: „Za »przepis prawny będący podstawą skazania lub warunkowego umorzenia« – w rozumieniu art. 540 § 2 – należy uznać nie tylko przepis typizujący ustawowe znamiona przestępstwa, zawarty w k.k. lub innej ustawie zawierającej przepisy karne (tzw. przepisy karne pozakodeksowe), ale także przepis »dopełniający«, tj. ten, który współkształtował podstawę skazania w związku z blankietowym lub odsyłającym charakterem dyspozycji przepisu zawartego w kodeksie lub innej ustawie”. Por. również: M.P. Wędrzychowski, w: *Nowe uregulowania w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, red. P. Kruszyński, Warszawa 1999, s. 424: „Użyte [w art. 540 § 2] sformułowanie ogranicza możliwość wznowienia do przypadku utraty mocy (lub zmiany) przepisu części szczególnej kodeksu karnego (ewentualnie przepisu ustawy karnej dodatkowej)”. Także B. Niża (Trybunał Konstytucyjny a proces karny, Kraków 1999, s. 226–239) wyraźnie wiąże podstawę wznowieniową z art. 540 § 2 (w brzmieniu tekstu oryginalnego ustawy postępowania karnego) jedynie z przepisami materialnoprawnymi. Orzeczenia TK: z 16 IV 2009 r., sygn. P 11/08, ZU OTK-A 2009, nr 3, poz. 49, kwestionujące konstytucyjność znowelizowanego przepisu art. 148 § 2 k.k., i z 11 X 2006 r., sygn. P 3/06, ZU OTK-A 2006, nr 9, poz. 121, stwierdzające zakresową niekonstytucyjność art. 226 § 1 k.k. spowodowały, że zmiana prawa

podstawę skazania lub warunkowego umorzenia. Te poglądy były bez wątpienia zasadne i znajdowały pełne oparcie w dawnym brzmieniu art. 540 § 2. Jego ujęcie było bowiem – z punktu widzenia funkcji restytucyjnej wobec orzeczeń TK – bardzo restryktywne. Podstawą wznowienia mogła być – to subtelna, ale niezwykle istotna różnica – jedynie modyfikacja przepisu stanowiącego podstawę skazania lub warunkowego umorzenia postępowania karnego, nie zaś: stanowiącego podstawę wyroku skazującego czy podstawę wyroku warunkowego umorzenia postępowania karnego. To przesądzało sprawę. Tak więc mimo że wykładnia językowa na pierwszy rzut oka mogła prowadzić do wniosku, że art. 540 § 2 w swym dawnym brzmieniu obejmował dyspozycją zarówno przepisy materialne, jak i przepisy procesowe, wszak mówił o „przepisie prawnym” (*lege non distinguente*), to powiązanie tego określenia ze sformułowaniem „będącym podstawą skazania lub warunkowego umorzenia postępowania karnego” efektywnie ograniczało jego zasięg jedynie do tych tylko przepisów prawnych, które bezpośrednio były podstawą skazania lub warunkowego umorzenia postępowania karnego, czyli do przepisów prawa karnego materialnego. Przepis prawa procesowego nie mógł zaś stanowić podstawy skazania czy warunkowego umorzenia postępowania karnego. Mógł – co najwyżej – stanowić podstawę prawną współkształtującą konieczne elementy składowe wyroku skazującego lub wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne (np. art. 413 czy art. 342 § 1–2), sam w sobie nie mógł jednak stanowić podstawy skazania czy podstawy warunkowego umorzenia postępowania karnego.

**3. Stan prawny w zakresie podstawy wznowienia postępowania karnego w związku z orzeczeniem TK uległ niedawno daleko idącej zmianie. Na skutek inicjatywy legislacyjnej Senatu<sup>14</sup> w dniu 16 lipca 2009 r., po**

---

materialnego na skutek rozstrzygnięcia sądu konstytucyjnego jako podstawa wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania karnego znowu nabrała aktualności w orzecznictwie najwyższej instancji sądowej. Por. w tym względzie m.in. wyroki SN z 8 VII 2009 r., sygn. II KO 22/09, OSNKW 2009, nr 11, poz. 98; z 14 X 2009 r., sygn. V KO 54/09, SIP „Lex” nr 529617; z 3 IX 2009 r., sygn. V KO 27/09, SIP „Lex” nr 519622; z 27 VIII 2009 r., sygn. V KO 33/09, SIP „Lex” nr 519620 i – w odniesieniu do przepisu art. 226 § 1 k.k. – wyrok z 8 VII 2009 r., sygn. II KO 45/09, SIP „Lex” nr 512964. Co do konsekwencji prawnych orzeczenia TK, modyfikującego brzmienie art. 148 § 2 k.k., zob. także głosę S. Z a b ł o c k i e g o i W. W r ó b l a do orzeczenia P 11/08, „Palestra” 2009, nr 7/8, s. 290 i n.

<sup>14</sup> Druk sejmowy nr 1999 z 23 IV 2009 r. – projekt ustawy o zmianie kodeksu postępowania karnego. Projekt proponował następujące brzmienie przepisu art. 540 § 2,

doprawdy błyskawicznym procesie legislacyjnym, została uchwalona ustawa o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego<sup>15</sup>. Ostateczna wersja ustawy znacznie odbiega od brzmienia projektu senackiego i przejęła ujęcie zaproponowane przez większy projekt rządowy zmian w kodyfikacjach karnych<sup>16</sup>. Obie te propozycje legislacyjne były zresztą jedynie doraźną reakcją legislatora na powołany wyżej wyrok TK z 7 września 2006 r. Obecnie przepis art. 540 § 2 stanowi, że postępowanie karne zakończone prawomocnym orzeczeniem wznawia się na korzyść strony (z zakazem wznawiania na niekorzyść oskarżonego) jeżeli TK „orzekł o niezgodności z konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie”. Odpadło zatem ograniczenie normatywne ograniczające możliwość wznowienia tylko do postępowań zakończonych wyrokiem skazującym albo warunkowo umarzającym postępowanie, obecne możliwe jest także wznowienie postępowania zakończonego orzeczeniem uniewinniającym sprawcę lub umarzającym postępowanie karne. Z punktu widzenia poruszanej tu problematyki, pewne znaczenie ma także i to, że z uzasadnień obu projektów nowelizacji<sup>17</sup> (i złożonych do nich opinii eksperckich<sup>18</sup>) w żadnym miejscu nie przebija myśl, iżby miały one otwierać możliwość wznowienia postępowania karnego również

---

„Postępowanie wznawia się, jeżeli Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie; wznowienie nie może nastąpić na niekorzyść oskarżonego”.

<sup>15</sup> Por. ustawę powołaną w przyp. nr 7.

<sup>16</sup> Por. rządowy projekt zmiany o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw wraz z projektami aktów wykonawczych z 21 XI 2008 r. (druk sejmowy nr 1394). Tam art. 540 § 2 miał następujące brzmienie: „Postępowanie wznawia się na korzyść strony, jeżeli w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stracił moc lub uległ zmianie przepis prawny będący podstawą orzeczenia; wznowienie nie może nastąpić na niekorzyść oskarżonego” (art. 2 pkt 13 projektu).

<sup>17</sup> Por. uzasadnienie do inicjatywy legislacyjnej senackiej (druk sejmowy nr 1999 z 23 IV 2009 r.) i rządowej (druk sejmowy nr 1394 z 21 XI 2008 r., uzasadnienie projektu, s. 40).

<sup>18</sup> A. S a k o w i c z, *Opinia prawna o projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego* (druk sejmowy nr 1999); A. S a k o w i c z, *Opinia o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 1394), s. 31–32; W. W r ó b e l, *Opinia o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw* (druk sejmowy nr 1394), s. 21. Maszynopisy opinii publikowane na stronie internetowej Sejmu.



wtedy, gdy to przepis prawa procesowego został zakwestionowany przez TK. Więcej: jeżeli próbujemy rekonstruować motyw, którymi kierował się projektodawca zgłaszając nowelizację przepisu art. 540 § 2, a zatem próbujemy odtworzyć coś na kształt wykładni autentycznej, to nie możemy pominąć także tego, że orzeczenie TK, które stało się bodźcem dla prac legislacyjnych nad nowym kształtem art. 540 § 2, choć koncentrowało się na problematyce zgodności z Konstytucją przepisu regulującego możliwość restytucyjnego wznowienia postępowania karnego w związku z rozstrzygnięciami TK, to w ogóle nie analizowało zagadnienia możliwości wznowienia postępowania karnego wskutek zmiany przepisu prawa procesowego, który był podstawą przebiegu danego postępowania (orzeczenie dotyczyło układu procesowego, w którym węzłową rolę odgrywał przepis procesowy stanowiący podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu).

4. Postawmy obecnie w sposób frontalny pytanie najistotniejsze dla analizowanej kwestii. Czy art. 540 § 2 w nowym kształcie (obowiązującym od 19 września 2009 r.) pozwala na wzruszenie prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie karne w związku z tym, że TK w swym orzeczeniu zakwestionował zgodność przepisu procesowego z normatywnym wzorcem kontroli i wyeliminował go z obrotu prawnego? Możliwe są tu trzy różne warianty interpretacyjne.

a) W art. 540 § 2 chodzi jedynie o przepisy prawa materialnego. To założenie trzeba jednak z miejsca stanowczo odrzucić, jako niemające najmniejszego nawet oparcia normatywnego. O jego falsyfikację nietrudno. Wystarczy wskazać (co jest także istotne dla dalszego toku rozważań), że nowy przepis art. 540 § 2 nie operuje ograniczeniem czy zastrzeżeniem natury formalnej, który wiązałby tę podstawę wznowienia postępowania karnego jedynie z przepisem (-ami) prawa materialnego. Krótko mówiąc, nie określa on wprost, że tylko o przepisy materialne zakwestionowane przez orzeczenie TK ma tu chodzić. A to jest bardzo istotne, bo otwiera drogę do przyjęcia, że – o ile inne warunki zostaną spełnione – także przepisy prawa formalnego (procesowego) mogą być podstawą wznowienia postępowania karnego. Ta konstatacja prowadzi nas do wariantu b).

b) Skoro w ustawę postępowania karnego nie zostało wpisane ani wyraźnie, ani w sposób dorozumiany ograniczenie formalne (brak wyraźnego wskazania, że dopuszczalne jest jedynie wznowienie na podstawie przepisów prawa materialnego), oznacza to, że chodzić tu może także o orzeczenia TK stwierdzające niezgodność przepisu procesowego z wzorcem kontroli TK. Ustawa postępowania karnego wprowadza w tym zakresie

tylko jeden warunek: musi to być orzeczenie sądu konstytucyjnego, w którym orzekł on o niezgodności z wzorcem kontroli przepisu prawnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie. Określenie to wolno rozumieć tylko dosłownie: chodzić może jedynie o przepis  $p'$ , który był podstawą wydania orzeczenia  $o'$ . Jeżeli więc przepis  $p'$  wprawdzie został zakwestionowany przez TK (zapadło orzeczenie o jego niezgodności z normatywnym wzorcem kontroli i doszło do jego eliminacji z systemu prawnego), ale nie był on przepisem, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie, to wzruszenie prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie karne na drodze wznowienia postępowania karnego jest niedopuszczalne. Konsekwencje tego stanowiska dla analizowanego tu zagadnienia są następujące.

Przepisami, „na podstawie których zostało wydane orzeczenie” nie muszą być tylko zakwestionowane przez sąd konstytucyjny przepisy prawa materialnego, które zazwyczaj (także intuicyjnie) wiążemy z podstawą orzeczenia. W rachubę wchodzi tu również przepisy prawa procesowego (brak ograniczenia ustawowego), jeżeli tylko chodzi – *verba legis* – o „przepis, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie”. Przy tym całkowicie nieistotny jest tu specyficzny aspekt formalny, tj. to, czy dany przepis został *explicite* zacytowany (powołany) w inkryminowanym orzeczeniu<sup>19</sup> – ta kwestia nie ma żadnego znaczenia procesowego, przepis art. 540 § 2 nie wprowadza takiego szczególnego (przy tym nieżyciowego z punktu widzenia potrzeb praktyki) warunku wznowienia postępowania karnego. O jakie zatem przepisy może chodzić? W pierwszej kolejności na myśl przychodzi oczywiście przepisy o charakterze *par excellence* „technicznym”, które w ujęciu prawa procesowego stanowią właśnie – jak chce tego znowelizowany art. 540 § 2 – bezpośrednią podstawę wydania orzeczenia. Nie da się zaprzeczyć, że przepis art. 413 § 1 k.p.k., mający charakter czysto procesowy, określający niezbędne elementy konstrukcyjne wyroku (a w § 2 wyroku skazującego) jest przepisem, na podstawie którego zostaje wydane orzeczenie (choć, rzecz jasna, nie jest on powoływany w treści wyroku). Tu sprawa jest zresztą w sumie stosunkowo prosta, bo sformułowania użyte przez ustawodawcę w art. 413 § 1 *in principio*, jak i w art. 413 § 2 *in prin-*

<sup>19</sup> W tym zakresie trafnie postanowienia TK: z 9 XI 1999 r., sygn. Ts 19/99, ZU OTK 1999, nr 7, poz. 181 i z 24 XI 2004 r., sygn. Ts 17/04, ZU OTK-B 2004, nr 5, poz. 286. Por. także (co do przepisów prawa karnego materialnego) wyrok TK z 9 X 2001 r., sygn. SK 8/00, ZU OTK 2001, nr 7, poz. 211. W podobnym kierunku również L. G a r l i c k i, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki i in., Warszawa 2007, komentarz do art. 190 konstytucji, t. V, s. 30.



*cipio* („Każdy wyrok powinien zawierać...”, „Wyrok skazujący powinien ponadto zawierać...”) nie pozostawiają żadnych wątpliwości co do tego, że na podstawie tych przepisów wydaje się orzeczenie. Przepisem stanowiącym podstawę wydania orzeczenia jest także art. 410 (odpowiednio i art. 92, w tym zakresie art. 410 stanowi w zasadzie tylko niepotrzebną i mniej precyzyjną repetycję tego przepisu, dokonaną w tym dziale kodeksu, który reguluje zagadnienia postępowania przed sądem pierwszej instancji) – wprawdzie mówi on o tym, co (od strony dowodowej) może stanowić podstawę wydania orzeczenia, jednak właśnie dlatego da się go zakwalifikować jako przepis, „na podstawie którego zostało wydane orzeczenie”. Jego dyspozycja bezpośrednio współkształtuje każdy wyrok kończący postępowanie karne, który musi się opierać na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Idźmy dalej. Także przepisy art. 414 i art. 415 w znacznej części są przepisami, na podstawie których zostaje wydane orzeczenie. Paragraf 1 (zd. pierwsze) art. 414 stanowi podstawę do wydania wyroku w tym zakresie, w jakim nakłada na sąd obowiązek wyrokowania o umorzeniu postępowania bądź warunkowym umorzeniu postępowania po rozpoczęciu przewodu sądowego. Podobnie art. 415 § 1, który określa dopuszczalność i sposób rozstrzygnięcia przez sąd karny co do powództwa cywilnego. I ten przepis jest przecież podstawą wydania orzeczenia. Także wiele przepisów z działu XIV k.p.k. – Koszty procesu należy zaliczyć do kategorii przepisów stanowiących podstawę wydania wyroku (art. 626 § 1, 627, 628, przepisy o zwolnieniu od kosztów sądowych zgrupowane w rozdziale 69, także przepisy określające części składowe kosztów procesu i kosztów sądowych – art. 616 i części składowe wydatków Skarbu Państwa – art. 618 § 1). Weźmy jeszcze tak węzłowy dla całego postępowania karnego przepis art. 17 § 1, zawierający katalog tzw. negatywnych przesłanek procesowych. I ten przepis stanowi podstawę wydania orzeczenia. Przykłady można by zresztą mnożyć. Dotyczą one nie tylko dziedziny postępowania przed sądem I instancji, ale także przepisów ogólnych o postępowaniu odwoławczym oraz przepisów normujących przebieg postępowania apelacyjnego i kasacyjnego, gdzie nietrudno o wskazanie przepisów stanowiących podstawę wydania wyroku (por. m.in. art. 438, 439, 440, 455, 537 – w szczególności § 2). Wszystko to potwierdza dobitnie tezę, że także przepisy prawa procesowego mogą stanowić podstawę wydania orzeczenia w rozumieniu art. 540 § 2 i – w związku z tym – ewentualne zakwestionowanie przez TK takiego przepisu prawa procesowego może stanowić podstawę wzruszenia orzeczenia kończącego prawomocnie postępowanie karne.

W tym miejscu trzeba od razu podkreślić (do kwestii tej wypadnie powrócić w kontekście postulatów *de lege ferenda*), że przy obecnej konfiguracji przepisu art. 540 § 2 zupełnie zbędne jest uzależnienie możliwości wznowienia postępowania karnego w związku z orzeczeniem TK od wpływu, jaki mogło mieć zastosowanie danego przepisu na treść orzeczenia. Nie jest to konieczne, bo taki warunek jest *implicite* wpisany w strukturę normatywną art. 540 § 2. Skoro idzie tu jedynie o przepisy stanowiące podstawę wydania orzeczenia, to niejako *ex definitione* muszą to być przepisy, które miały wpływ na treść orzeczenia i w związku z tym ich zakwestionowanie i eliminacja z porządku prawnego przez sąd konstytucyjny będzie we wszystkich wypadkach automatycznie stwarzało podstawę do wznowienia postępowania. Na podstawie obecnie obowiązującego ujęcia art. 540 § 2, nie może zatem dojść do wznowienia postępowania karnego z tego tylko powodu, że TK zakwestionował przepis, który nie miał żadnego wpływu na treść orzeczenia. Obecne rozwiązanie jest jednak dalekie od doskonałości. Jeśliby bowiem sąd konstytucyjny zakwestionował przepis o charakterze czysto technicznym (np. w zakresie, a którym współokreśla on strukturę wyroku), to także w takiej sytuacji – mimo tego, że wpływ zmiany takiego przepisu na orzeczenie nie musiałyby mieć wcale istotnego znaczenia merytorycznego – należałoby wznowić postępowanie karne.

Wreszcie na przeciwnym biegunie plasują się te wszystkie przepisy, które wprawdzie stanowią podstawę normatywną biegu postępowania karnego (poszczególnych czynności postępowania), nie stanowią podstawy orzeczenia w tym znaczeniu, które ma na myśli przepis art. 540 § 2. Mogą one jednak w sposób zupełnie zasadniczy wpływać na treść samego rozstrzygnięcia. Tych przepisów w ustawie postępowania karnego jest – *grosso modo* – zdecydowana przewaga. Przepisy normujące przebieg postępowania dowodowego, tak doniosłe w całym korpusie przepisów prawa karnego procesowego i tak istotne z punktu widzenia treści orzeczenia, stanowią dobry przykład tego rodzaju regulacji, tj. przepisów nie stanowiących podstawy wydania orzeczenia. Wymieńmy ponadto – jedynie tytułem przykładu – szereg przepisów współokreślających w bardzo istotny sposób zasady i tryb postępowania oraz status procesowy niektórych uczestników postępowania karnego, a mimo to nie mogących stanowić podstawy orzeczenia: art. 28 § 1 (statuujący zasadę jednosobowego orzekania i wyjątki od niej), art. 82 (określający, kto może pełnić funkcję obrońcy w postępowaniu karnym), art. 109 (określający sposób przeprowadzenia narady i kolejność głosowania), art. 111 § 2 (określający sposób liczenia głosów w razie nieosiągnięcia większości głosów), art. 117a (określający dopuszczalność przeprowadzania

czynności procesowych w razie nieobecności jednego z dwóch lub trzech obrońców ustanowionych przez podsądnego), art. 156 § 5 (określający kryteria udostępniania akt postępowania przygotowawczego), art. 398 § 1 (określający zasady przedmiotowego rozszerzenia oskarżenia). Wszystkie te przepisy nie mogą stanowić podstawy wydania orzeczenia w rozumieniu art. 540 § 2. Jednak stwierdzenie ich niezgodności z normatywnym wzorcem kontroli oraz ich potencjalna eliminacja z porządku prawnego przez sąd konstytucyjny nakazuje postawić pytanie, czy taka zmiana normatywna powinna mieć znaczenie dla sytuacji procesowej oskarżonego, co do którego postępowanie karne zostało prawomocnie zakończone. Niektóre z tych przepisów regulują nie tylko tryb i zasady prowadzenia określonych czynności, czy kwestie – szerzej rzecz ujmując – zagadnienia ustroju sądowego, ale określony kształt tych przepisów może mieć zupełnie wymierny wpływ na treść rozstrzygnięcia kończącego postępowanie karne. Do tej niełatwej kwestii wypadnie wrócić poniżej w uwagach *de lege ferenda*.

Powiedzmy od razu, że to właśnie powyższy wariant interpretacyjny art. 540 § 2 zasługuje na akceptację, pozostałe należy odrzucić, jako zbyt wąskie (wariant pierwszy), lub opierające się na *judge-made law* (wariant trzeci, por. niżej pkt c). I to nie tylko dlatego, że jest on tak silnie osadzony w wynikach wykładni językowej przepisu. Choć i ten fakt ma oczywiście bardzo istotne znaczenie. Nie wolno wszak zapominać, że wyjątkowe przepisy pozwalające na wznowienie postępowania prawomocnie zakończonego w sposób bardzo poważny ingerują w zasadę stabilności obrotu prawnego i dlatego nie mogą podlegać wykładni ekstensywnej. Cóż dopiero mówić o próbach stosowania analogii (nie – wykładni) do przepisu art. 540 § 2, na których bazuje trzeci wariant stosowania instytucji wznowienia postępowania karnego w związku z orzeczeniem TK.

Niniejsza analiza nie może pomijać także jeszcze jednej, ważnej sprawy. Otóż z czysto funkcjonalnego punktu widzenia odrzucenie jednoznacznego rezultatu wykładni językowej art. 540 § 2 i pokusa prawotwórstwa opartego na zasadzie analogii może doprowadzić do bardzo poważnych komplikacji praktycznych i chaosu w praktyce wznowieniowej.

e) Wariant trzeci stosowania przepisu art. 540 § 2 zakłada, że ma na myśli również inne przepisy procesowe, pozostające – *sit venia verbo* – w procesowej orbicie wyroku, ale mające z nim znacznie luźniejszy związek. Niekoniecznie zatem przepisy, „na podstawie których wydane zostało orzeczenie”, ale przepisy, które pozostają w dalszym związku przyczynowym z orzeczeniem w tym sensie, że wprawdzie prowadzone było na ich podstawie postępowanie, lecz nie zostało na ich podstawie wydane orzeczenie.

Zapatrywanie to opiera się na znamionnym stanowisku doktryny prawa konstytucyjnego co do wykładni „wznowieniowego” przepisu art. 190 ust. 4 Konstytucji (który jest przecież pierwowzorem normatywnym art. 540 § 2<sup>20</sup>). Otóż pogląd ten wiąże ściśle przepis art. 190 ust. 4 z art. 79 ust. 1 Konstytucji, dostrzegając ich podobieństwo w tym zakresie, w którym oba przepisy operują tymi samymi sformułowaniami. Skoro bowiem art. 79 ust. 1 jest interpretowany przez TK dość kreatywnie (por. niżej), tak by możliwie najszerzej otworzyć stronom możliwość korzystania ze skargi konstytucyjnej, to podobnie szeroko trzeba interpretować konstytucyjny przepis wznowieniowy (art. 190 ust. 4). Egzemplifikacją tego zapa-

---

<sup>20</sup> Ciekawym – a przy tym znacznie wykraczającym poza ramy niniejszego artykułu – problemem jest pytanie o znaczenie normatywne przepisu art. 190 ust. 4 Konstytucji. Niewątpliwie promieniuje on na ustrój wszystkich procedur sądowych (karnej, administracyjnej, cywilnej), zmuszając poszczególne systemy procedury sądowej do poszerzania katalogu podstaw wznowienia o prawnokonstytucyjną podstawę wznowienia (zresztą faktycznie wszystkie procedury „odpowiedziały” na przepis konstytucyjny wprowadzając stosowne instrumenty wznowieniowe). Pozostaje jednak otwarta kwestia, czy przepis ten ma samodzielne znaczenie normatywne w tym sensie, iż w razie braku odpowiedniej regulacji na poziomie ustawy zwykłej wznowienie postępowania w danej procedurze byłoby możliwe tylko na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji. Do negatywnej odpowiedzi na tak ujęte pytanie skłaniałby końcowy fragment tego przepisu („...na zasadach i w trybie określonych w p r z e p i s a c h właściwych dla danego postępowania”), wskazujący na ewidentnie delegacyjny charakter art. 190 ust. 4. Nie jest to jednak słuszne stanowisko. Przemawiają za tym choćby następujące argumenty. Można się zastanawiać, czy ustawodawca ma wolną rękę w zakresie kształtowania „zasad” restytucyjnego wznowienia postępowania w ustawodawstwie zwykłym, czy też jest ściśle związany ujęciem podstaw wznowienia w Konstytucji. Na to ostatnie pytanie należałoby odpowiedzieć chyba w ten sposób, że ustawodawca ma w pewnym sensie wolną rękę co do kształtowania zasad wznowienia postępowania sądowego w związku z orzeczeniem TK. Może mianowicie zasady p o s t ę p o w a n i a wznowieniowego (tok postępowania wznowieniowego) kształtować elastycznie, nie może jednak kwestionować samej podstawy wznowienia postępowania sądowego, tak jak została ona sformułowana w art. 190 ust. 4 ani blokować ścieżki wznowieniowej w związku z orzeczeniem TK przez zaniechanie określenia „zasad i trybu” wznowienia na podstawie art. 190 ust. 4 w ustawie zwykłej. Daje to asumpt do formułowania poglądu, że wznowienie postępowania sądowego w związku z wyrokiem TK jest dopuszczalne nawet wtedy, gdy ustawodawca zwykły nie dokonał odpowiedniej korekty normatywnej na poziomie ustawy zwykłej, a podstawę wznowienia w takim wypadku będzie stanowił samoistnie przepis Konstytucji. Ten pogląd zasadza się na rozróżnieniu dwóch odrębnych płaszczyzn normatywnych przepisu art. 190 ust. 4: technicznoprawnej (nakładającej na ustawodawcę obowiązek określenia zasad i trybu wznowienia w ustawie zwykłej) i materialnoprawnej (samoistnie kształtującej podstawę wznowienia postępowania sądowego w związku z orzeczeniem TK).

trywania jest stanowisko Leszka Garlickiego<sup>21</sup>. Jeżeli – pisze L. Garlicki – „także art. 79 ust. 1 posługuje się pojęciem aktu normatywnego, »na podstawie« którego nastąpiło rozstrzygnięcie sprawy indywidualnej, a na tle tego przepisu ukształtowało się już bogate orzecznictwo TK [to] nie ma powodu, by takiego rozumienia pojęcia »na podstawie« nie odnosić do art. 190 ust. 4”. Orzecznictwo TK jest w tym zakresie nader liberalne i bardzo swobodnie traktuje brzmienie przepisu art. 79 ust. 1, konsekwentnie nie przywiązując większej wagi do jego brzmienia. TK przyjmuje, że o tym, czy kwestionowany w skardze konstytucyjnej przepis jest tym, który był podstawą rozstrzygnięcia (orzeczenia) „można generalnie mówić wtedy, gdy owo rozstrzygnięcie – przy tym samym przedmiocie i zakresie sprawy – byłoby lub mogłoby być inne w przypadku nieobowiązania normy prawnej o treści kwestionowanej przez skarżącego”<sup>22</sup> [podkreśl. moje – A.B.] lub wtedy, gdy regulacja zakwestionowana przez skargę konstytucyjną „znajduje zastosowanie przy rozstrzygnięciu sprawy skarżącego”<sup>23</sup> czy „kwestionowane w postępowaniu [zainicjowaną skargą konstytucyjną] przepisy tworzyły [...] kompleks uregulowań, które ostatecznie zdecydowały o negatywnym rozstrzygnięciu o prawach skarżących”<sup>24</sup>. Nietrudno się zorientować, że przy takim skonfigurowaniu sprawy, przedmiotem zaskarżenia skargą konstytucyjną może być w zasadzie dowolny przepis prawa procesowego, który w jakikolwiek sposób rzutował na treść rozstrzygnięcia.

<sup>21</sup> L. Garlicki, w: *Konstytucja...*, *op. cit.*, s. 30.

<sup>22</sup> Tak cyt. już postanowienia TK: z 9 XI 1999 r. i 24 XI 2004 r.

<sup>23</sup> Wyrok TK z 7 III 2006 r., sygn. SK 11/05, ZU OTK-A 2006, nr 3, poz. 27; także postanowienie TK z 21 X 2003 r., sygn. SK 41/02, ZU OTK-A 2003, nr 8, poz. 89. Inaczej niż karkołomnym nie można określić stanowiska TK, wedle którego podstawą wydania orzeczenia o odrzuceniu apelacji (oraz postanowienia oddalającego zażalenie na to orzeczenie) w związku z niezachowaniem ustawowego terminu do wniesienia apelacji w postępowaniu cywilnym jest przepis rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17 VI 1999 r. w sprawie szczegółowego trybu doręczania pism sądowych przez pocztę w postępowaniu cywilnym (Dz.U. Nr 62, poz. 697), określający zasady postępowania z przesyłką, której nie można doręczyć adresatowi w trybie wskazanym w ustawie postępowania cywilnego, bo „te decyzje procesowe (chodzi o postanowienie odrzucające apelację i orzeczenie oddalające zażalenie na to postanowienie) podjęte zostały w związku z istnieniem w procedurze cywilnej instytucji doręczenia zastępczego” (wyrok TK z 17 IX 2002, sygn. SK 35/01, ZU OTK-A 2002, nr 5, poz. 60). Przesłanką dopuszczalności skargi konstytucyjnej staje się tutaj nie tyle przepis, na podstawie którego zostało wydane rozstrzygnięcie dotyczące dziedziny konstytucyjnych praw i obowiązków, lecz każdy przepis, dowolnie luźno związany z tym rozstrzygnięciem. Proces kontroli dopuszczalności skargi konstytucyjnej odrywa się w tym wypadku całkowicie od brzmienia przepisu art. 79 ust. 1.

<sup>24</sup> Wyrok TK z 24 IV 2007 r., sygn. SK 49/05, ZU OTK-A 2007, nr 4, poz. 39.

W literaturze da się odnotować poglądy, uznające za dopuszczalne objęcie indywidualną skargą konstytucyjną wszelkich przepisów procesowych, bez względu na to, jak luźny byłby ich związek z orzeczeniem („...wszelkie przepisy, w tym przepisy procesowe, mające jakikolwiek wpływ na treść [orzeczenia] ...”)<sup>25</sup>.

Zapatorywania powyższe są sprzeczne z brzmieniem art. 79 ust. 1 Konstytucji, który ogranicza podstawę skargi konstytucyjnej tylko do tych przepisów<sup>26</sup>, na podstawie których sąd orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach określonych w Konstytucji. Nie są to zatem przepisy „mające jakikolwiek wpływ na treść orzeczenia” czy przepisy, które (jeżeli tylko na moment przyjąć założenie, że nie obowiązywały w czasie postępowania) skutkowałyby tym, że rozstrzygnięcie „byłoby lub mogłoby być inne”, lecz tylko te przepisy, które były podstawą orzekania (wydania orzeczenia).

Przekładając powyższe ustalenia doktryny i judykatury konstytucyjnej na grunt prawa procesowego należałoby przyjąć, że także art. 540 § 2 (bo jest on w taki sam sposób skorelowany z art. 79 ust. 1 Konstytucji, jak art. 190 ust. 4 Konstytucji) pozwala na wznowienie postępowania wówczas, gdy orzeczenie „przy tym samym przedmiocie i zakresie sprawy – byłoby lub mogłoby być inne w przypadku nieobowiązywania normy prawnej o treści [za]kwestionowanej” przez sąd konstytucyjny.

Ze względów, o których była mowa powyżej, stanowisko to należy zdecydowanie odrzucić. Bazując na analogii przełamuje ono jednoznaczne wyniki wykładni językowej, naruszając jednocześnie gwarancyjny postulat ścisłego interpretowania przepisów dających podstawę do naruszenia zasady stabilności prawnej prawomocnych rozstrzygnięć sądowych.

**5.** Pora zatem na krótkie konkluzje oraz sformułowanie nasuwających się postulatów *de lege ferenda* i ewentualnych propozycji dla przyszłych prac legislacyjnych nad nowym brzmieniem art. 540 § 2. Obecnie przepis ten jest ujęty zdecydowanie zbyt wąsko i blokuje wznowienie postępowania

<sup>25</sup> P. Tułaja, M. Grzybowski, *Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw jednostki w polskim systemie prawa*, w: *Sądy i trybunały w konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005, s. 113.

<sup>26</sup> Pomijam w tym miejscu to, że art. 79 ust. 1 – podobnie jak art. 190 ust. 4 regulujący zagadnienie wznowienia postępowania – jest w ogóle wadliwie skonstruowany, bo czyni podstawą zaskarżenia skargą konstytucyjną „ustawę lub inny akt normatywny”, zmuszając – jeżeli go interpretować literalnie – do uczynienia przedmiotem zaskarżenia skargą konstytucyjną całej ustawy. Oczywiście nie o to tu chodzi. Szczęśliwie art. 540 § 2 k.p.k. unika tego błędu.



nia karnego zakończonego prawomocnym orzeczeniem w tych wszystkich sytuacjach, gdy sąd konstytucyjny orzeknie o niezgodności z wzorcem kontroli konstytucyjnej i utracie mocy obowiązującej przepisu procesowego, który mógł mieć doniosły wpływ na treść prawomocnego rozstrzygnięcia (dotyczy to w szczególności, choć oczywiście nie tylko, przepisów normujących zagadnienia postępowania dowodowego w procesie karnym), jednak nie stanowił podstawy wydania orzeczenia. Zatem potrzeba przemodelowania przesłanek dopuszczalności wznowienia postępowania nie wymaga, jak się zdaje, szerszego uzasadnienia. Wprawdzie ustawa zasadnicza nie narzuca bezwzględnie takiej zmiany (por. wąskie brzmienie art. 190 ust. 4), to jednak nie ma racjonalnego uzasadnienia dla obecnego stanu rzeczy, w którym cała, bardzo przecież rozległa sfera orzecznictwa TK zapadającego w postępowaniach toczących się z inicjatywy podmiotów wskazanych w art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji (czyli na skutek tzw. abstrakcyjnej kontroli przepisów prawnych z wzorcami normatywnymi) lub z inicjatywy sądu karnego (art. 193 Konstytucji), o ile nie dotyczy przepisów prawa procesowego, na podstawie których zostało wydane orzeczenie kończące postępowanie, nie może stanowić impulsu dla restytucji procesowej<sup>27</sup>. I to nawet wtedy, gdy przepis taki mógł mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia (a nie stanowił podstawy jego wydania). Proponowana tutaj zmiana legislacyjna doprowadziłaby do zrównania skutków prawnych wszystkich orzeczeń TK, niezależnie od tego, jaki podmiot i w jakim trybie zainicjował kontrolę przepisów prawa procesowego. Po wtóre, zmiana taka wyeliminowałaby

---

<sup>27</sup> Dysfunkcjonalność aktualnego rozwiązania ilustruje najlepiej fakt, że obecnie w razie stwierdzenia przez sąd konstytucyjny (w wyniku rozpoznania pytania prawnego skierowanego przez sąd) niezgodności np. przepisu dowodowego ustawy postępowania karnego z wzorcem konstytucyjnym podsądny w postępowaniu, w którym zostało sformułowane pytanie prawne na zasadzie art. 193 Konstytucji, może uniknąć zastosowania niekonstytucyjnego przepisu procesowego, który mógłby rzutować na rozstrzygnięcie jego sprawy sądowej. Pozycja procesowa innych oskarżonych, którzy znajdowali się w analogicznej sytuacji prawnej (w toczącym się wobec nich i prawomocnie zakończonym postępowaniu karnym zastosowano przepis procesowy wyeliminowany następnie z porządku prawnego przez TK) jest niestety dużo gorsza. Choć inkryminowany przepis mógł także rzutować na treść tego rozstrzygnięcia, to dla stron niedostępna jest restytucja na drodze wznowienia postępowania karnego. Nie ma dobrych racji, dla których należałoby różnicować sytuacje procesowe uczestników postępowań, które bazowały na przepisach procesowych wyeliminowanych z porządku prawnego, przyjmując jako jedyne kryterium takiego różnicowania warunek formalny (czy przepis zakwestionowany przez sąd konstytucyjny był podstawą wydania orzeczenia), z pominięciem – znacznie istotniejszego – kryterium materialnego (czy przepis zakwestionowany przez TK mógł mieć wpływ na treść orzeczenia).

niezrozumiałą dysharmonię pomiędzy ujęciami dwóch bliźniaczych instytucji restytucyjnych *propter decreta* – wąskiego art. 540 § 2 i szeroko skonstruowanego art. 540 § 3. Ten ostatni przepis daje asumpt do wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania karnego na korzyść oskarżonego, gdy ETPC rozstrzygnie o niezgodności danego przepisu prawa procesowego z Konwencją Europejską. Takie ujęcie może prowadzić do zaskakujących i paradoksalnych konsekwencji w sferze wznowienia postępowania karnego *propter decreta*. Orzeczenie przez TK o niezgodności przepisu ustawy postępowania karnego normującego dopuszczalność określonego dowodu (ale niestanowiącego przecież podstawy wydania rozstrzygnięcia) nie stworzy możliwości wznowienia postępowania w związku z orzeczeniem sądu konstytucyjnego i „wypadnięciem” przepisu z systemu prawa procesowego. Tymczasem analogiczne orzeczenie ETPC dotyczące tego samego przepisu i tego samego wzorca normatywnego kontroli da asumpt do wznowienia postępowania w oparciu o dyspozycję art. 540 § 3.

Artykuł 540 § 2 należy zatem przemodelować w ten sposób, by obejmował on nie tylko przepisy, na podstawie których zostało wydane orzeczenie, ale też przepisy (prawa procesowego), na podstawie których było prowadzone postępowanie karne. Byłoby to jednak zdecydowanie zbyt szerokie i w sumie dysfunkcjonalne zakreślenie granic przepisu. Mogłoby doprowadzić do wznowiania prawomocnie zakończonych postępowań karnych także wtedy, gdy TK wyeliminował z obrotu prawnego przepis procesowy, który wprawdzie był podstawą toczącego się postępowania, jednak nie miał i nie mógł mieć żadnego znaczenia z punktu widzenia ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie (wystarczy choćby wspomnieć o przepisie regulującym dostęp stron do akt w postępowaniu przygotowawczym; nawet gdyby przepis ten został zakwestionowany przez TK, to i tak nie mogłoby to mieć żadnego znaczenia z punktu widzenia treści rozstrzygnięcia ostatecznie kończącego postępowanie karne). Trzeba więc wprowadzić pewien mechanizm bezpieczeństwa, który uniemożliwiłby wzruszanie prawomocnych orzeczeń kończących takie postępowania karne, w którym wprawdzie zakwestionowany przez sąd konstytucyjny przepis procesowy był przepisem, na podstawie którego toczyło się postępowanie, lecz był irrelevantny dla ostatecznego wyniku postępowania<sup>28</sup>. Teza ta, jak

<sup>28</sup> W tym kierunku idą niektóre orzeczenia najwyższej instancji sądowej dotyczące wznowienia postępowania karnego w związku z modyfikacją brzmienia przepisu art. 148 § 2 k.k., wprowadzając – pozanormatywny – warunek wznowienia i wymóg badania, czy zakwestionowany przez TK przepis mógł mieć wpływ na treść orzeczenia. Zob. przede wszystkim publikowane motywy wyroku II KO 22/09, w którym SN – w kontekście

się zdaje, broni się sama. Być może (ale tej kwestii niniejsze opracowanie nie chce przesądzać) pożądanym byłoby wręcz zaostrenie tego wymogu w tym samym (kwalifikowanym) kierunku, który przewiduje przepis normujący podstawy skargi kasacyjnej (art. 523 § 1): wznowienie postępowania byłoby możliwe tylko wtedy, gdyby zakwestionowany przepis mógł mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

---

niekonstytucyjnej nowelizacji przepisu art. 148 § 2 k.k. – stwierdza, że „zastosowanie niższej – z dwóch przewidzianych [przez art. 148 § 2 k.k. po nowelizacji z roku 2005] – sankcji wskazuje, że na treść wyroku mogło istotnie wpłynąć wprowadzenie modyfikacji art. 148 § 2 k.k., co do której proces legislacyjny dotknięty był wadą determinującą niekonstytucyjność tej części nowelizacji”, w związku z czym – zdaniem najwyższej instancji sądowej – „w [...] sprawie istnieją realne i skonkretyzowane przesłanki do wyrażenia przekonania, że w sytuacji, gdy nie ma już takich ograniczeń, jakie przewidywał uchylony przepis wspomnianej ustawy, w stosunku do tego oskarżonego mogłoby zapaść zupełnie inne orzeczenie o wymiarze kary pozbawienia wolności” (inna sprawa, czy ta interesująca prognoza SN rzeczywiście oparta jest na „realnych i skonkretyzowanych przesłankach”, ujęcie motywów w zakresie, w którym odwołują się one od treści uzasadnień sądów obu instancji orzekających w tej sprawie nasuwać może pewne wątpliwości w tym zakresie). Interesujące są również wskazania SN co do dalszego postępowania po uchyleniu obu orzeczeń wydanych w niniejszej sprawie: „skoro utrata mocy obowiązującej przepisu uznanego przez Trybunał za niekonstytucyjny, nie pozostaje w żadnym związku z tokiem procesu i ustaleniami poczynionymi w jego wyniku, to nie ma dość istotnych racji uzasadniających pełne powtarzanie tego procesu i dokonywanie tych ustaleń na nowo”. Wyrok II KO 22/09 nie uzasadnia tego zapatrywania, z racjonalnego punktu widzenia zupełnie słusznego. Kłopot jednak w tym, że brzmienie art. 540 § 2 k.k. nie daje żadnej podstawy do formułowania tego rodzaju wskazówek. Wręcz przeciwnie, mówi jedynie o konieczności wznowienia postępowania w razie stwierdzenia warunków określonych w § 2. To stanowisko da się jednak – pośrednio – uzasadnić powołaniem na treść stosowanego odpowiednio w postępowaniu wznowieniowym przepisu art. 442 k.p.k. Wszystko to jednak pokazuje, że jest paląca potrzeba interwencji ustawodawcy i modyfikacji treści art. 540 § 2 w kierunku wskazanym wyżej.

