

POSTANOWIENIE Z DNIA 25 MAJA 2001 R.

( WA 15/01 )

1. Obowiązujący kodeks postępowania karnego nie zna szczególnego postępowania w stosunku do nieobecnych, a przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego nie przewidują wypadku utraty mocy przez wyrok skazujący wydany w trybie takiego postępowania pod rządem kodeksu postępowania karnego z 1969 r., jak również nie pozwalają na stosowanie art. 417 tegoż kodeksu, ani wprost, ani w drodze analogii.

2. Ponowne orzekanie w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem skazującym, wydanym pod rządem kodeksu postępowania karnego z 1969 r. w trybie postępowania w stosunku do nieobecnych, oznacza naruszenie powagi rzeczy osądzonej ze skutkiem określonym w art. 101 § 1 pkt 3 k.p.k.

Przewodniczący : sędzia SN płk M. Buliński

sędzia SN : płk A. Kapłon, sędzia WSO deleg.do SN :

płk R. Chmielewski ( sprawozdawca )

Prokurator Naczelnej Prokuratury Wojskowej : płk F. Szymański

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 25 maja 2001 r. sprawy Pawła J., wobec którego umorzono postępowanie karne wyrokiem Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 26 lutego 2001 r.,

na podstawie art. 101 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. stwierdził nieważność z mocy samego prawa wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. z dnia 26 lutego 2001 r. w sprawie Pawła J. i postępowanie z wniosku wymienionego z dnia 24 października 2001 r. umorzył,

**Z u z a s a d n i e n i a :**

Paweł J. wyrokiem Sądu Okręgu Wojskowego w W. z dnia 24 marca 1987 r., został skazany z mocy art. 304 § 3 k.k. z 1969 r. na karę 10 lat pozbawienia wolności oraz kary dodatkowe pozbawienia praw publicznych na okres 10 lat i podania wyroku do publicznej wiadomości. Postępowanie toczyło

się w trybie postępowania w stosunku do nieobecnych ( rozdział 42 k.p.k. z 1969 r. ). Powyższe orzeczenie uprawomocniło się z dniem 1 kwietnia 1987 r.

Postanowieniem Sądu Okręgu Wojskowego w W. z dnia 28 grudnia 1989 r. z mocy art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii ( Dz. U. Nr 64, poz. 390 ) orzeczoną karę pozbawienia wolności złagodzano o połowę, do wysokości 5 lat.

W dniu 24 października 2000 r. do Wojskowego sądu garnizonowego w W. wpłynął wniosek Pawła J., w którym wnosił on o rozpoznanie sprawy w trybie art. 417 k.p.k. z 1969 r. i informował sąd, iż pozostaje osadzony w areszcie od dnia 4 października 2000 r. W dniu 26 października 2000 r. Wojskowy Sąd Garnizonowy w W. przekazał skazanego i akta przedmiotowej sprawy wraz ze wskazanym wyżej wnioskiem do rozpoznania Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w W.

W dniu 27 października 2000 r. Prezes Wojskowego Sądu Okręgowego w W. wydał zarządzenie w przedmiocie wyznaczenia rozprawy głównej, a w dniu 31 października 2000 r. wskazany sąd uchylił wobec Pawła J. środek zapobiegawczy – tymczasowe aresztowanie.

W dniu 3 listopada 2000 r. do Wojskowego Sądu Okręgowego wpłynął kolejny wniosek Pawła J., tym razem w przedmiocie wznowienia postępowania karnego, w oparciu o art. 542 § 1 k.p.k.

W dniu 23 listopada 2000 r. podczas rozprawy głównej przewodniczący poinformował strony, iż w związku ze stawiennictwem Pawła J. skazujący wyrok byłego Sądu Okręgu Wojskowego w W. utracił moc.

Wojskowy Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 26 lutego 2001 r. umorzył postępowanie karne wobec Pawła J. z mocy art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. i w zw. z art. 1 § 2 k.k. Od powyższego orzeczenia apelację złożył prokurator Wojskowej Prokuratury Garnizonowej w W. i zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych, skutkujących uznaniem działania

oskarżonego za charakteryzujące się znikomą społeczną szkodliwością, wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku. Następnie powyższa apelacja została cofnięta.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje :

Zacząć wypada od konstatacji, iż mimo cofnięcia środka zaskarżenia, sąd odwoławczy ma nie tylko prawo, ale przede wszystkim obowiązek badania sprawy z punktu widzenia rygorów zawartych w art. 101, 439 i 440 k.p.k., co jednoznacznie wynika z treści art. 432 k.p.k. (*in fine*).

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdzie w dacie obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1997 r., sąd pierwszej instancji, w drodze reguł inferencyjnych, doszedł do wniosku, iż powinien częściowo stosować przepisy poprzedniego k.p.k. ( sąd wprawdzie nie wyraził w tym zakresie jednoznacznego stanowiska – *de facto* jednak poinformował strony o podjętej decyzji zgodnej z treścią art. 417 k.p.k. z 1969 r. ). Do takiej konkluzji sąd doszedł w oparciu o art. 31 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na to, iż obowiązujący k.p.k. nie przewiduje, tak jak to było w poprzednim stanie prawnym, postępowania w stosunku do nieobecnych, a przepisy wprowadzające k.p.k. nie regulują kwestii postępowania wobec tych osób, które pod rządami poprzednich przepisów skazane zostały w trybie postępowania w stosunku do nieobecnych i aby nie dopuścić „ ... by jedni obywatele w takich samych okolicznościach, mieli różne, a zwłaszcza gorsze prawa od innych ”, z chwilą stawienia się skazanego na wyznaczoną rozprawę, uznał, iż prawomocne orzeczenie utraciło moc.

Ocena trafności rozstrzygnięcia Wojskowego Sądu Okręgowego w W. uzależniona jest w pierwszej kolejności, od dokonania intertemporalnej oceny stanu prawnego odnoszącego się do postępowania w stosunku do nieobecnych. Wskazane postępowanie regulowały przepisy rozdziału 42 k.p.k. z 1969 r., a więc przepisy prawa procesowego, stąd nie mogą do nich mieć zastosowania reguły odnoszące się do porównywania względności ustaw obowiązujących

poprzednio i obecnie. Jak wynika z ogólnej reguły międzyczasowego prawa karnego procesowego, przepisy procedury stosuje się od ich wejścia w życie ( tzw. „chwytanie w biegu” toczących się postępowań ), zaś wyjątki określają każdorazowo przepisy wprowadzające ( por. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1998 r., N 1 KZP 14/98, OSNKW 1998, z.9-10, poz. 42 ).

W tym zaś kontekście stwierdzić wypada, iż przepisy kodeksu postępowania karnego i ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego ( Dz. U. Nr 89, poz. 556 z późn. zm. ) nie przewidują żadnych regulacji odnośnie do postępowania w stosunku do nieobecnych czy też osób skazanych w takim trybie z mocy poprzednio obowiązujących przepisów. Z kolei art. 8 cyt. ustawy ( *in fine* ) nakazuje stosowanie przepisów obecnego kodeksu postępowania karnego po zapadnięciu prawomocnego orzeczenia. Już choćby z powyższego wynika, że prawomocne rozstrzygnięcie dokonane przed wejściem w życie obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego zachowują swą moc, choćby obecny stan prawny był w tym zakresie odmienny.

W dalszej kolejności wyjaśnienia wymaga kwestia stwierdzonej przez Wojskowy Sąd Okręgowy w W. tzw. luki w prawie. Przede wszystkim zauważyć wypada, iż luką w prawie jest taki brak regulacji, co do którego można racjonalnie twierdzić, że nie jest przez ustawodawcę zamierzony. Ponadto nie może być mowy o tzw. lukach pozornych oraz lukach w tym sensie, że ktoś uważa, iż dane materie powinny być prawnie uregulowane, a nie są, co należałoby potraktować jedynie jako niezgodności czyjś ideału prawnego z prawem obowiązującym. Ocena, czy mamy do czynienia jedynie z kwestią prawnie indyferentną, czy z luką w prawie powinna być ściśle związana ze znajomością prawa pozytywnego oraz preferencjami aksjologicznymi i zamierzonymi celami jakie postawił sobie ustawodawca. Dopiero na podstawie tych dwóch przesłanek można określić, czy dany stan rzeczy prawodawca

świadomie pozostawił poza zakresem regulacji prawnej, czy też dopuścił do powstania luki w prawie.

Wojskowy Sąd Okręgowy w W. wywiódł, iż skoro obecny kodeks postępowania karnego, w odróżnieniu od poprzedniego, nie reguluje kwestii postępowania w stosunku do nieobecnych, a przepisy wprowadzające nie zawierają norm przejściowych odnośnie postępowania wobec osób już skazanych w trybie w stosunku do nieobecnych, to występuje luka w prawie.

Jest to zbyt pośpieszne wyciągnięta konkluzja. Przede wszystkim wypada zauważyć, że w uzasadnieniu do projektu obecnie obowiązującego kodeksu postępowania karnego, wprost wskazuje się powody, które zdecydowały o dejurydyzacji tego szczególnego trybu postępowania, które jak - podniesiono - nie przystawałoby do standardów międzynarodowych ( por. Nowe kodeksy karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 437 ).

Wprawdzie oczywiste jest, że uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu postępowania karnego jest dokumentem wyrażającym wolę projektodawcy, a nie ustawodawcy i z zawartych w tym dokumencie sformułowań wnioskowanie powinno przebiegać z dużą ostrożnością, tym niemniej zawsze uzasadnienie projektu ustawy, a w szczególności kodeksów, stanowiło i w dalszym ciągu będzie stanowić istotną wskazówkę interpretacyjną ( por. m.in. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1998 r. I KZP 16/98 OSNKW 1998, z. 11 – 12, poz. 48 ).

Z tych też względów trudno przypuścić, aby akurat regulując tak istotne instytucje jak postępowania szczególne w dziale X oraz ustanawiając w przepisach wprowadzających wyjątki od zasady stosowania nowych przepisów kodeksu postępowania karnego i pomijając kwestie postępowania w stosunku do skazanych w trybie dla nieobecnych, prawodawca nie działał świadomie i dopuścił do powstania tzw. luki w prawie. Założenia racjonalnego ustawodawcy nakazują uznać nie tylko, że nie mówi on niczego bez potrzeby, lecz także respektować to, czego ustawodawca nie powiedział. To ostatnie stwierdzenie

jest zresztą ujmowane w tradycyjnej regule *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*.

Nie może zmienić takiej oceny sądu odwoławczego, kwestia funkcjonowania postępowania w stosunku do nieobecnych w kodeksie karnym skarbowym, gdzie podyktowane jest to tradycyjnie względami ochrony interesu finansowego państwa.

Kolejnym zagadnieniem wymagającym rozważenia pozostaje stanowisko Wojskowego Sądu Okręgowego w W., iż „ Wg poglądów doktryny, w takiej sytuacji ( istnienia luki w prawie – dopisek Sądu Najwyższego ) należy istniejącą lukę wypełnić w drodze analogii, co na gruncie prawa karnego procesowego jest dopuszczalne zwłaszcza, gdy owa analogia byłaby na korzyść oskarżonego ”.

Niewskazanie *in concreto*, którymi poglądami sąd pierwszej instancji kierował się, czyni niemożliwym ustosunkowanie się do nich sądu odwoławczego, niemniej zauważyć wypada, że problematyka tzw. luk w prawie należy do szczególnie spornych w doktrynie, i że zarówno nauka jak i praktyka prawa raczej sceptycznie zapatrują się na stosowanie analogii w prawie, zwłaszcza *analogii iuris* ( por. R. Mastalski : Analogia w procesie wykładni prawa podatkowego, PiP Nr 9/1989, A. Łopatka : Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 1969, J. Nowacki : Analogia legis, Warszawa 1966, Z. Ziemiński : Podstawy sporów o luki w prawie, PiP 1966 Nr 2, s. 215 i H. Rajzman : Analogia in bonam partem i zasada legalizmu w prawie karnym, Annales UMCS, Sectio G. Vol. XIII, 2/1966, s. 42 i nast. ) oczywiście poza prawem cywilnym.

Zakładając jednak, iż stosowanie *analogii iuris* byłoby dopuszczalne ( por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 24 września 1997 r. I KZP 14/97, OSNKW 1997, z. 11 – 12, poz. 94 ) to i tak należy z całą mocą podkreślić, iż sformułowanie w procesie stosowania przez sąd prawa, na podstawie domniemych preferencji aksjologicznych ustawodawcy oraz zasad prawa

nowej normy, która regulowałaby stan rzeczy objęty luką, jest możliwe przy wykorzystaniu przepisów obowiązujących w dacie orzekania, a nie przepisów uchylonych ( art. 3 § 1 przepisów wprowadzających k.p.k. ), jak miało to miejsce w przedmiotowej sprawie.

Reasumując, skonstatować wypada, iż w dacie obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1997 r., nie można stosować przepisów o postępowaniu w stosunku do nieobecnych z kodeksu postępowania karnego z 1969 r., nawet gdy są one korzystniejsze, ponieważ obecnie obowiązujący kodeks postępowania karnego nie reguluje odpowiedzialności w takim trybie, a przepisy wprowadzające k.p.k. nie przewidują wyjątku w tym zakresie i stąd prawomocne orzeczenia w stosunku do nieobecnych, wydane na gruncie poprzedniego stanu prawnego, zachowują swoją moc.

W realiach przedmiotowej sprawy oznacza to, że należało zastanowić się, czy aby rozstrzygnięcie Wojskowego Sądu Okręgowego w W. nie jest dotknięte wadą należącą do kategorii powodujących nieważność.

Jest oczywiste, że Sąd Najwyższy – Izba Wojskowa jest sądem, o którym mowa w art. 102 § 2 k.p.k. z uwagi na treść art. 655 § 1 pkt 1 k.p.k. i stąd jest właściwy *ex officio* do podjęcia na posiedzeniu decyzji w przedmiocie nieważności. Wprawdzie k.p.k. nie określa wprost, iż jest to możliwe przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, niemniej ponad wszelką wątpliwość wynika to z unormowania art. 103 § 2 k.p.k.

Analiza taksatywnie wymienionego katalogu przyczyn nieważności orzeczenia *ipso iure* prowadzi do stwierdzenia, iż w realiach niniejszej sprawy można mówić o naruszeniu powagi rzeczy osądzonej. Sąd Okręgu Wojskowego w W. w kwestii dopuszczenia się przez Pawła J. zbrodni dezercji, określonej w art. 304 § 3 k.k. z 1969 r., prawomocnie wyrokował i postępowanie karne, co do tego samego czynu i tej samej osoby, jest obecnie niedopuszczalne ( art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. ). Zaś skoro Wojskowy Sąd Okręgowy w W., pomimo istnienia tej negatywnej przesłanki, stosując uchylone przepisy kodeksu postępowania

karnego z 1969 r., ponownie w tej samej kwestii wyrokował i ty, samym dopuścił do stosowania w jednym postępowaniu dwóch wykluczających się aktów prawnych, to należało stwierdzić nieważność niniejszego orzeczenia.

Stwierdzając nieważność wyroku Wojskowego Sądu Okręgowego w W. sąd odwoławczy, w ramach tzw. rozstrzygnięcia następczego, umorzył wszczęte z wniosku skazanego postępowanie w kwestii zastosowania art. 417 k.p.k. z 1969 r. z powodu istnienia negatywnej przesłanki *ne bis in idem* ( art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. ). Całkowicie inną kwestią pozostaje obowiązek właściwego sądu do rozpoznania wniosku Pawła J. o wznowienie postępowania, który jak dotychczas oczekuje na rozstrzygnięcie. ( ... )

