

ALEKSANDER TOBIS

## POBUDKI PRZESTĘPCZEGO DZIAŁANIA RECYDYWISTY

Badania praktyki sądowej jeszcze ciągle dostarczają przykładów nieprawidłowości w orzekaniu w niektórych rodzajach spraw karnych. Na tle właściwego rozumienia pobudek działania sprawcy przestępstwa i opartej na tych pobudkach recydywy<sup>1</sup> wynikają nieporozumienia, które w konsekwencji prowadzą do wadliwego stosowania przepisów prawa karnego. Nieprawidłowości dają się zauważyć przede wszystkim w takich rodzajach orzeczeń, jak:

1. dotyczące odwoływania warunkowych zawieszek wykonania kary<sup>2</sup> (art. 63 § 1 k.k.);

<sup>1</sup> Podstawowy przepis kodeksu karnego określający pojęcie recydywy brzmi następująco:

„Art. 60 § 1. Jeżeli sprawca w ciągu 5 lat po odbyciu kary w kraju lub za granicą, w całości lub przynajmniej w trzeciej części, albo w ciągu 5 lat po uwolnieniu z zakładu zabezpieczającego popełni nowe przestępstwo z tych samych pobudek lub należące do tego samego rodzaju co poprzednie, sąd może wymierzyć karę ...”.

<sup>2</sup> Przykłady poniżej przytoczone dotyczą tylko odwoływania zawieszek wykonania kary. Innych nie można było zamieścić, ponieważ nie pozwalają na to ramy artykułu. Dość typowym przykładem sprawy, w której niepotrzebnie i bezzasadnie przyjmuje się recydywę (rozumianą nieco szerzej, niż pojęcie recydywy zawarte w art. 60 k.k.) nie tylko na podstawie jednorodzaowości działań sprawcy, ale i na podstawie tożsamości pobudek, jest sprawa II kp 1370/60, pochodząca z Sądu Powiatowego w Koszalinie.

Gertruda K. została prawomocnie skazana za kradzież z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na 3 lata. Powyższe zawieszenie odwołano dlatego, że w okresie zawieszenia popełniła ona ponownie kradzież. Charakterystyczne jest jednak to, że sąd przyjął jako podstawę orzeczenia popełnienie przestępstwa z tych samych pobudek i tego samego rodzaju co poprzednie. O ile prawidłowość uzasadnienia jednorodzaowości przestępstw nie może budzić wątpliwości, o tyle tożsamość pobudek jest nie do przyjęcia z dwóch powodów. Po pierwsze brak wystarczających ustaleń pobudek bądź motywów działania sprawcy w drugiej sprawie (S. P. Koszalin II kp 10/62), będącej podstawą odwołania zawieszki w sprawie pierwszej. Po drugie, gdyby nawet przyznać sądowi, ustalającemu podstawy odwołania zawieszki, prawo oceny dowodów prowadzonych przez sąd wyrokujący, mimo

2. dotyczące odmawiania warunkowych zwolnień (art. 2 § 2 ustawy o warunkowym zwolnieniu z 29 V 1957 r. — tekst jednolity — Dz. U. 58/61 poz. 321);

że nie ustalił on pobudek bądź motywów przestępstwa, w tej sprawie nie zachodziła tożsamość pobudek (w pierwszej: chęć poprawy warunków materialnych, w drugiej: chęć wyświadczenia przyjacielskiej przysługi).

Nieco szczegółowiej wypada przedstawić przykład, w którym sąd oparł swoje postanowienie odwołując zawieszenie wykonania kary wyłącznie na podstawie jednorodności pobudek.

Zofię P. Sąd Powiatowy w Raciborzu skazał wyrokiem z dnia 3 X 1960 r. (II kp 1024/60) na łączną karę 10 miesięcy więzienia z zawieszeniem na 4 lata za popełnione w okresie od października 1959 r. do kwietnia 1960 r. trzy przywłaszczenia (262 § 2 k.k.) i jedno oszustwo (264 k.k.). Wyrok ten stał się prawomocny wskutek braku zaskarżenia go przez strony. Sąd Powiatowy nie sporządził uzasadnienia, nie było bowiem w przepisany terminie odpowiedniego wniosku. Brak więc w sprawie jakichkolwiek prawomocnych ustaleń, a tym samym i w zakresie pobudek działania sprawczyni. Istnieją jednak w aktach wyjaśnienia oskarżonej, w których twierdziła, że takie przyczyny obiektywne, jak choroba, poród i inne nie pozwoliły jej w terminie zrealizować zaciągniętych zobowiązań.

Zawieszenie wykonania kary zostało odwołane postanowieniem z 19 IX 1962 r. z powołaniem się na tożsamość pobudek występujących przy popełnieniu wyżej podanych przestępstw i przestępstwa zakwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. popełnionego w dniu 20 XI 1961 r. (okres zawieszenia), za które Zofia P. została skazana wyrokiem Sądu Powiatowego w Opolu z dnia 6 IV 1962 r. (III kp 14/62) na karę 7 miesięcy więzienia z zawieszeniem na 3 lata. W tej sprawie wyrok uprawomocnił się także w I instancji i pozostał bez uzasadnienia.

Skazana wyjaśniła (skazano ją za to, że „jako kasjerka Rejonowych Zakładów Zbożowych przekroczyła zakres swych obowiązków w ten sposób, iż samowolnie z powierzonej jej kasy zabrała kwotę 2000 zł”), że w drodze do banku spotkała znajomą, która zażądała od niej zwrotu 2000 zł pożyczonych przez męża skazanej na wyjazd do sanatorium, a która to kwota miała być zwrócona później. Znajoma potrzebowała pieniędzy z powodu nagłej choroby dziecka. Zofia P. dała jej więc 2000 zł z pieniędzy zakładowych.

Przedstawione dane wskazują dość wyraźnie na bezpodstawne przyjęcie identyczności pobudek przez Sąd Powiatowy w Raciborzu w postanowieniu z dnia 19 IX 1962 r. Przede wszystkim brak uzasadnień w obu analizowanych wyrokach nie pozwala na skontrolowanie, czy sądy orzekające rozważały problem pobudek działania Zofii P., a jeżeli tak, to jakie przypisały oskarżonej i o jakim charakterze. Po wtóre, przy zastrzeżeniu na rzecz sądu rozpoznającego sprawę odwołania zawieszenia wykonania kary uprawnień do samodzielnego badania dowodów i ich oceny, w pierwszej ze spraw pobudek nie da się ustalić, ze względu na brak danych zawartych w materiale dowodowym, zaś z wyjaśnień oskarżonej powołującej się na obiektywne przyczyny popełnienia przestępstw (choroba, poród i in.) wynikałoby, że nie mogły to być pobudki ujemnie zabarwione. W drugiej ze spraw niedopełnienie obowiązku wynikało ze współczucia, bądź też litości dla znajomej i jej chorego dziecka poparte poczuciem obowiązku zwrotu dłużnej sumy.

Przyjęcie tożsamości pobudek jest tu więc chyba nieporozumieniem. Por. także np. Sąd Powiatowy Inowrocław — II kp 762/60 w zw. z II kp 467/62.

3- dotyczące odwoływania warunkowych zwolnień (art. 5 § 1 ust. o warunkowym zwolnieniu);

Rzadziej zaś zdarzają się nieprawidłowości:

4. w uzasadnieniach odmawiających warunkowego zawieszenia wykonania kary (art- 61 § 3 k.k.) oraz

5. w orzeczeniach zaostrzających nadzwyczajnie karę (art. 60 k.k.).

Trudno dociec przyczyn tego stanu rzeczy. Być może, że jedną z nich jest ostrożność sędziów w ocenie identyfikacji pobudek. Przypuszcza też można, że wazą tu jeszcze nie dość wyjaśnione w nauce i orzecznictwie podstawy prawidłowego posługiwania się pojęciem pobudek, jako kategorii trwale związanej z przepisami prawa karnego.

W sumie, praktyka sądowa wskazuje na potrzebę teoretycznego zajęcia się tym kręgiem zagadnień, z których przede wszystkim należałoby rozważyć następujące:

1. jak należy rozumieć pobudki działania przestępcy z punktu widzenia posługiwania się tym pojęciem w praktyce;

2. kwestię oceny moralnej pobudek i konsekwencji prawnokarnej tej oceny w zakresie recydywy;

3. szczególne przypadki recydywy jednorodnej psychicznie;

4. i 5. niektóre aspekty proceduralne, wiążące się z problematyką pobudek i ustalaniem recydywy-

1. W nowszej polskiej literaturze prawniczej zagadnieniem pobudek i motywów przestępstw zajmowali się głównie K. Daszkiewiczowa<sup>3</sup> i S. Pławski<sup>4</sup>.

Na podstawie bogatej literatury, popartej przykładami z orzecznictwa Sądu Najwyższego, K. Daszkiewiczowa dochodzi do wniosku, że zarówno pobudki przestępczego działania sprawcy, jak i motywy przestępstwa należy zaliczyć do określonych przeżyć psychicznych człowieka, przy czym pobudki są uczucia, a motywami dążenia<sup>5</sup>.

Analiza pojęcia motywu doprowadziła S. Pławskiego do postawienia tezy, że motyw stanowi przeżycie psychiczne, które jest siłą motoryczną powzięcia decyzji działania, przenoszącego sprawcę ze stanu statycznego wyobrażenia o celu do stanu dynamicznego jego realizacji<sup>6</sup>.

Ważnym wnioskiem z rozważań S. Pławskiego jest uznanie dla potrzeb prawa karnego (a więc i praktyki) niecelowości rozróżniania prze-

<sup>3</sup> K. Daszkiewiczowa *Motyw przestępstwa*, „Palestra” 1901, nr 9; *Przestępstwa popełnione z tych samych pobudek i przestępstwa tego samego rodzaju*, „Nowe Prawo” 1962, nr 7—8.

<sup>4</sup> S. Pławski, *Przestępstwa przeciwko życiu*, Warszawa 1962, s. 114 i n.

<sup>5</sup> K. Daszkiewiczowa, *Motyw ...*, op. cit., s. 63 i 65; *Przestępstwa...*, op. cit., s. 1021, 1022.

<sup>6</sup> S. Pławski, op. cit., s. 121.

żyć psychicznych na wolicyjne, uczuciowe czy intelektualne<sup>7</sup> (proponuje dla nich wspólną nazwę motywów).

K. Daszkiewiczowa zwróciła ponadto uwagę, że kodeks karny z 1932 r. posługuje się zamiennie pojęciami pobudki i motywu<sup>8</sup>, co również staje się przesłanką dalszych, zawartych w niniejszym opracowaniu sugestii. Wprawdzie jeden z twórców kodeksu — J. Makarewicz włącza, jak się zdaje, jeszcze pojęcie celu działania sprawcy<sup>9</sup>, używając go z kolei zamiennie z pobudką i motywem, a poza tym spotyka się orzeczenia Sądu Najwyższego, w których pobudka, motyw i cel mogą być uważane za równoznaczne<sup>10</sup>, to jednak to sporadyczne wprowadzenie celu działania w miejsce zasadniczo jednakowo rozumianych pobudek i motywów nie unicestwia wniosku, jaki wynika dla praktyki z rozważań teorii na tle obowiązujących przepisów prawa karnego w zakresie podjętego tematu.

Jako pobudkę (motyw) przestępstwa powinno się uważać przeżycia psychiczne, doprowadzające do powzięcia zamiaru przestępnego, z reguły towarzyszące jego realizacji, a za przestępstwo popełnione z tych samych pobudek należałoby uważać przestępstwo mające swe źródło w tych samych przeżyciach psychicznych sprawcy. Przy czym najzupełniej obojętne jest, czy będą to przeżycia sprawcy z dziedziny uczuć, z dziedziny woli albo intelektu, czy nazwiemy je uczuciem, dążeniem bądź wyobrażeniem. Nie można bowiem wymagać od sędziów w codziennej praktyce aż tak daleko idącego pogłębienia analizy pobudek sprawcy przestępstwa. Dla celów praktyki wystarczy zatrzymanie rozważań teoretycznych w miejscu, w którym dochodzimy do wniosku, że każdemu przestępstwu od strony podmiotu towarzyszą poza winą przeżycia psychiczne, a pewne spośród nich mogą mieć charakter pobudek. Jeżeli zaś to samo przeżycie wystąpi w kolejnym przestępstwie przy równoczesnym ziszczeniu się innych jeszcze prawem przewidzianych warunków, to okoliczność ta powoduje konieczność rozważenia, czy mamy do czynienia z recydywą jednorodną psychicznie<sup>11, 12</sup>.

Z kręgu rozważanych zagadnień najpoważniejszą trudność, nawet dla wytrwałych sędziów, jak to wynika z przykładów zaczerpniętych z praktyki sądowej, stanowi identyfikacja pobudek. Niestety, gotowych

<sup>7</sup> Ibidem, s. 123.

<sup>8</sup> K. Daszkiewiczowa, *Motywy...*, s. 64.

<sup>9</sup> J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 175.

<sup>10</sup> OSN 1951, poz. 27.

<sup>11</sup> Nazwa wprowadzona przez J. Makarewicza wydaje się najwłaściwsza dla tej formy recydywy (op. cit., s. 219).

<sup>12</sup> Oczywiście, problematyka pobudek i motywów ma znaczenie w prawie karnym nie tylko w płaszczyźnie recydywy. Por. np. K. Daszkiewiczowa, *Motywy* op. cit., s. 60.

rozwiązań nie da się tu jeszcze przedstawić. Zagadnienie urasta do takiej rangi, że należałoby poświęcić mu odrębne, specyficzne (psychologia kryminalna) badania.

Dodać tylko można, że przeżycia psychiczne sprawcy przestępstwa mają pewną określoną treść, pewien swoisty „kształt”, i to pomaga w identyfikacji przeżyć. Niewątpliwie znaczenie będzie tu miała nazwa nadana przeżyciu przez sąd wyrokujący. Pewne bowiem typowe przeżycia psychiczne ludzi mają już swe utarte nazwy. Innym, mniej typowym, sądy mogą nadawać własne określenia, z zastrzeżeniem jednak, by były one możliwie zrozumiałe i adekwatne do reprezentowanej treści, przede wszystkim dla właściwego ujmowania recydywy jednorodnej psychicznie, odgrywającej w praktyce niepoślednią rolę (vide: wymienionych we wstępie 5 rodzajów spraw).

2. Nie można zapominać o jednej jeszcze bardzo istotnej kwestii. Wspomina o niej częściowo K. Daszkiewiczowa przy okazji omawiania roli pobudek przestępczego działania sprawcy w odniesieniu do wymiaru kary<sup>13</sup>.

Chodzi mianowicie o zagadnienie oceny moralnej pobudek. Ma ono doniosłe znaczenie także w zakresie recydywy psychicznie jednorodnej, której skutki prawne powinny zależeć właśnie od dodatniej bądź ujemnej oceny ustalonych już przez sąd pobudek (będziemy raczej używać nazwy „pobudka” ze względu na posługiwanie się tym terminem przez ustawodawcę i przyjęcie się go w potocznym języku prawniczym, mając na myśli przeżycia psychiczne w szerszym znaczeniu).

W nauce od dawna już uznaje się, że pobudki, którymi kieruje się sprawca przestępstwa, są kategorią oceną. Zazwyczaj dzieli się je na ujemne i dodatnie (ujemnie zabarwione i dodatnio zabarwione)<sup>14</sup>. Nie postawiono jednak przysłowiowej kropki nad „i”, nie wskazano na konsekwencje prawne, jakie wiążą się z tym słusznie przyjętym rozróżnieniem.

W zakresie naszych rozważań na szczególne podkreślenie zasługują skutki prawnokarne w odniesieniu do recydywy jednorodnej psychicznie. Inne zaś, choć równie interesujące, przerastają ramy artykułu i dlatego nie mogą być uwzględnione.

Tak więc, jeżeli chodzi o recydywę jednorodną psychicznie, możliwe są do przyjęcia dwie sytuacje:

a) gdy dwie różne pobudki, jedna ujemna, a druga dodatnia, łączą

<sup>13</sup> Ibidem, s. 70, 71.

<sup>14</sup> Spotyka się także pogląd, że pośrednią kategorię stanowią tzw. pobudki „obojętne” bądź usprawiedliwiające. Uważam jednak, że każdą pobudkę przy pogłębieniu analizy, zależnie od okoliczności można zaliczyć do ujemnych, albo do dodatnich.

dwie pary przestępstw przy zachowaniu innych jeszcze warunków recydywy;

b) gdy ta sama pobudka łącząca przestępstwa oceniana jest w jednym przypadku recydywy ujemnie, a w drugim dodatnio.

Pierwsza sytuacja, jako dość oczywista, nie wymaga przykładu, natomiast dla wyjaśnienia drugiej można podać przykład następujący:

Jeżeli A przyłapany na gorącym uczynku włamania, w obawie przed odpowiedzialnością karną rani ciężko osobę interweniującą uciekając z miejsca włamania, a następnie zatrzymany i skazany na długoletnie pozbawienie wolności ucieka z więzienia, odbywszy już uprzednio ponad 1/3 kary i, w obawie przed powrotem do więzienia i odpowiedzialnością karną za ucieczkę, kradnie, przerabia i posługuje się cudzymi dowodami tożsamości, to mimo braku jednorodności przestępstw popełnionych przez A łączy je ta sama pobudka — obawa (strach) przed odpowiedzialnością karną, która decyduje o recydywie. W tym kontekście jednak, pobudka (obawa, strach przed odpowiedzialnością karną z wszystkimi jej konsekwencjami) powinna być oceniana ujemnie, ze względu na tkwiący w niej pierwiastek egoizmu i brak elementu skruchy, który nakazywałby mu zadośćuczynienie za popełnione czyny choćby w formie biernej zgody na poniesienie kary.

Natomiast jeżeli B (przy zachowaniu innych warunków recydywy) rani ciężko osobę interweniującą w miejscu przestępstwa, ułatwiając ucieczkę bratu w obawie przed jego odpowiedzialnością karną, a następnie w obawie przed takąż odpowiedzialnością syna decyduje się na przekupienie urzędnika w zamian za obietnicę bezpiecznego „przerzucenia” go za granicę dla uniknięcia odpowiedzialności, to w tym wypadku przeżycie psychiczne leżące u podstaw obu przestępstw, polegające na obawie (strachu) przed odpowiedzialnością karną osób najbliższych nie może być oceniane ujemnie, ze względu na ściśle łączące się z nim i niejako wyprzedzające je uczucie miłości ojcowskiej, czy braterskiej, moralnie oceniane dodatnio.

Recydywa będzie tu wyraźna. Ta sama pobudka wiąże oba przestępstwa, ale tego rodzaju recydywa przez fakt formalnego tylko spełnienia się warunków recydywy nie powinna rodzić dla sprawcy dalszych niekorzystnych dla niego skutków prawnych w dziedzinie odpowiedzialności karnej sensu largo. W szczególności na podstawie recydywy dodatniej (bo tak ją można nazwać) nie będzie można przyznać sądowi prawa nadzwyczajnego zaostrzenia kary, odmówienia warunkowego zwolnienia, odmówienia warunkowego zawieszenia wykonania kary i ewentualnie odwołania warunkowego zwolnienia i warunkowego zawieszenia wykonania kary. Sprzeczne byłoby bowiem z zasadami penalizacji, opartymi z kolei na zasadzie subiektywizacji odpowiedzialności karnej, surowsze

traktowanie człowieka za to, że mniej szczęśliwe sformułowania legislacyjne, nie odróżniające pobudek dodatnich od ujemnych, z formalnego punktu widzenia postawiły go w niekorzystnym świetle, podczas gdy w rzeczywistości okoliczność, która miałaby wpłynąć na to surowsze traktowanie, nie może być sprawcy zarzucana.

Wydaje się zatem celowe rozróżnienie w ramach recydywy jednorodnej psychicznie jeszcze recydywy ujemnej i recydywy dodatniej, zależnie od oceny pobudek przyjętej przez sąd. Przy czym tylko recydywa ujemna powinna stanowić podstawę do stosowania przepisów art. 60 § 1, 61 § 3 i 63 § 1 k.k. oraz art. 2 § 2 i 5 § 1 ust. o warunkowym zwolnieniu.

Nie można zaprzeczyć z teoretycznego punktu widzenia, że skoro ta sama pobudka może być w zależności od całokształtu wydarzeń oceniana raz ujemnie, a innym razem dodatnio, to możliwe jest występowanie jej w następujących po sobie przestępstwach w sposób mieszany. Nawet ta forma recydywy nie powinna przesądzać o dalszych ujemnych skutkach dla sprawcy, oprócz normalnego wymiaru kary przewidzianego za odnośne przestępstwo.

Wskazać jednak należy, że proponowana terminologia, szczególnie zaś pojęcie „recydywa dodatnia” ma swoją słabą stronę. Każdy bowiem powrót do przestępstwa jest zjawiskiem ujemnym, a więc termin ten nie może być w pełni adekwatny do treści, jaką reprezentuje. Z drugiej strony wszakże wskazane terminy podkreślają ocenę pobudek (pamiętać trzeba jednak, że mieścimy się w ramach recydywy jednorodnej psychicznie), co właśnie jest tak ważne dla należytego rozumienia proponowanego rozwiązania.

Być może, że przy staranniejszych poszukiwaniach semantycznych znalazłoby się rozwiązanie zadowalające prawnika i logika, ale względem na potrzeby bieżącego posługiwania się językiem prawniczym w możliwie najprostszej formie przeważył szalę na rzecz zaniechania dalszych poszukiwań<sup>15</sup>.

Na koniec tej części rozważań należało poświęcić kilka słów kryteriom pomocnym w ustalaniu istnienia jednej z podanych form recydywy, o której wiadomo, że jej podstawą jest ta sama pobudka.

Przede wszystkim trzeba sobie zdać sprawę z przedmiotu naszych dociekań. Przeżycia psychiczne człowieka to wyjątkowo skomplikowana materia, która swoją istotą, złożonym charakterem procesów i brakiem możliwości bezpośredniego wnikania w ich jakość pogłębia trudności po-

<sup>15</sup> Można by ewentualnie proponować nazwy z rodzaju: recydywa formalna i materialna; bezwzględna i względna itp., ale terminy te tak często przy różnych okazjach w nauce bywają używane, że spełniłyby raczej rolę zaciemniającą, niż odwrotnie.

znawcze. Mimo tych trudności nie można nie wskazać na kryteria, którymi sądy powinny się kierować w przypadkach orzekania w sprawach podanych we wstępie. Są to normy moralności socjalistycznej, mające pierwszeństwo przed innymi kryteriami w pretendowaniu do uznania ich za podstawę ocen pobudek działania sprawcy przestępstwa. Rzecz prosta, wiele będzie zależeć od przysłowiowo powoływanego sumienia sędziego, a ponadto jego wiedzy, doświadczenia i dokładności w analizowaniu materiału dowodowego sprawy.

3. Zasadnicze znaczenie co do skutków przyjęcia recydywy opartej na tej samej pobudce może mieć sytuacja, w której u podstaw recydywy, mimo różnorodowości przestępstw, leży wprawdzie ta sama ujemnie oceniana pobudka, ale w jednym z nich stanowi ona znamię ustawowe. Na przykład chęć zysku (jest pobudką niską, a więc ustawowo ujemną) może łączyć przestępstwo kuplerstwa (208 k.k.), w którym jest ustawowym znamieniem, z przestępstwem innego rodzaju nie zawierającym tej pobudki w zespole swych znamion, np. z kradzieżą. Wyłania się tu kwestia oceny skutków prawnokarnych tej konfiguracji recydywy.

Problem ten nie pojawi się, jeżeli pobudką działania przestępcy, łączącą oba przestępstwa, będzie pobudka oceniana dodatnio. Np. zabicie człowieka na jego żądanie pod wpływem współczucia (art. 227 k.k.) i poświadczenie nieprawdy (287 § 1 k.k.) pod wpływem współczucia dla wdowy obciążonej kilkorgiem dzieci, znajdującej się w trudnej sytuacji życiowej i materialnej, jest przypadkiem recydywy dodatniej, a więc o braku dalszych skutków prawnych dla sprawcy, a to z powodów wyżej zreferowanych.

Natomiast pierwszy przypadek, mimo że przedstawia się jako przypadek recydywy ujemnej, z uwagi na swój sepcyficzny charakter, godny jest zastanowienia.

Pytanie sprowadza się do tego, czy ta sama, przypisana sprawcy okoliczność może znaleźć podwójne potępienie urzeczywistnione w zwykłym wymiarze kary za przestępstwo (w przykładzie — z art. 208 k.k.) i w skutkach prawnokarnych przyjęcia recydywy. Gdyby zaś uznać za odrębną formę potępienia nadto grzywnę, jaką sąd mógłby wymierzyć na mocy art. 42 § 2 k.k. za przestępstwo z chęci zysku, to wtedy można by nawet mówić o potrójnej dolegliwości, jaka czeka sprawcę przestępstw o przykładowo przytoczonym zestawieniu.

O ile z karą pozbawienia wolności i grzywną trzeba się zgodzić, ponieważ pierwsza tkwi w ustawowym zagrożeniu, a druga ma swoje odrębne, specyficzne cele do spełnienia, o tyle nie wydaje się słuszne łączenie z tą samą okolicznością jeszcze dalszych ujemnych konsekwencji dla sprawcy w sferze prawa karnego, skoro była ona już raz uwzględniona w ustawowym zagrożeniu, co z kolei znalazło swoje odbicie w sę-

dziowskim wymiarze kary, a nawet mogła być brana pod uwagę jako okoliczność obciążająca.

Argumentu powyższego nie może osłabić twierdzenie, że sprawca powinien być surowiej traktowany dlatego, iż dwukrotnie w ciągu ustawy określonego czasu przejawiał naganne moralnie nastawienie psychiczne urealnione w chęci zysku, jeśli się weźmie pod uwagę, że gdyby nie było działania z chęci zysku w pierwszym czynie, nie byłoby w ogóle przestępstwa, a więc i recydywy.

Tak samo należałoby traktować wystąpienie tej samej pobudki ujemnej zabarwionej w dwóch różnorodnych przestępstwach (np. art. 208 i 283 k.k.), w których zalicza się je do kręgu znamion ustawowych. W obu przypadkach ta sama pobudka jest cechą konstytutywną przestępstwa i fakt ten znalazł swoje odbicie w ustawowym wymiarze kary, przeniesionym następnie do wyważonej przez sędziego kary.

Ta odmiana recydywy ujemnej ma jeszcze to do siebie, że jeżeli miałyby rodzić dla sprawcy przewidziane ustawą karną skutki, to potępienie tej samej okoliczności przypisanej sprawcy byłoby trzykrotne (dwa razy w wymiarze kary za poszczególne przestępstwa — słuszne, a raz z powodu recydywy — moim zdaniem niesłuszne).

Przyjąć więc należy i w tym wypadku istnienie recydywy, ale nie powodującej dla sprawcy żadnych ujemnych następstw.

4. Pewne niedomagania w zakresie posługiwania się niektórymi normami prawa karnego w praktyce sądowej, szczególnie zaś związanymi z pojęciem pobudek, wynikają również z obiektywnych trudności. Zaliczyć do nich wypada brak wyraźnego ustawowego uregulowania potrzeby czynienia ustaleń w orzeczeniach sądów w zakresie rodzaju przeżyć psychicznych przestępcy i ich oceny. Uwaga ta dotyczy każdego procesu karnego zakończonygo prawomocnym wyrokiem.

Obowiązujące przepisy kodeksu postępowania karnego nie nakładają *expressis verbis* na sędziego obowiązku ustalenia w wyroku pobudki przestępczego działania sprawcy i jej oceny. Ani w przepisach o sentencji wyroku (328—330 k.p.k.), ani o uzasadnieniu (339 k.p.k.) nie ma normy, która nakładałaby wyraźnie na sędziego taki obowiązek. Zrozumiałe, że sentencja wyroku z konieczności powinna się ograniczać do najistotniejszych danych formalnych dotyczących sprawcy i czynu, dlatego powyższy brak jest tu usprawiedliwiony. Jednakże uzasadnienie wyroku powinno uwzględniać podłoże psychiczne, na tle którego popełniono przestępstwo.

Użyte w art. 339 § 1 k.p.k. sformułowanie („ustalenie jego podstawy faktycznej przez wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione”) skierowuje nieodparcie myśl sędziego na stronę przedmiotową przestępstwa, na zainteresowanie się przede wszystkim zdarze-

niami zewnętrznymi, co w uzasadnieniu raczej znajduje swój wyraz w chronologicznym opisie wydarzeń, ze szkodą, a częstokroć z całkowitym pominięciem strony podmiotowej przestępstwa. Znane są przecież fakty „załatwiania” kwestii winy uproszczonym nieco zwrotem: „w tak ustalonym stanie faktycznym wina sprawcy nie budzi wątpliwości sądu”,

Ale nie o winę w stronie podmiotowej przestępstwa chodzi w tym wypadku. O ile o winie dość oczywiście można wnioskować z wyczerpujących ustaleń typu przedmiotowego, o tyle przeżycia psychiczne w rodzaju pobudek bądź motywów przestępstwa z reguły z tzw. suchych faktów nie wynikają. Dopiero nadanie im właściwych znaczeń, uchwycenie powiązań, w połączeniu z oceną niektórych dowodów prowadzonych tylko pod tym kątem widzenia, umożliwi takie wnioski.

Niezaprzeczalnie słuszne wydaje się poczynienie odrębnych ustaleń przez sąd w tym względzie. Ułatwiłoby to znacznie wymiar kary, a co najważniejsze — pracę sądów orzekających w sprawach tych samych sprawców. Ma to duże znaczenie w wymienionych już pięciu przypadkach stosowania norm: art. 60 § 1, art. 61 § 3, art. 63 § 1 k. k., 2 § 2 i 5 § 1 ust. o warunkowym zwolnieniu.

Wobec wskazanych niedociągnięć ustawodawczych, w obecnych przepisach wyraźnie nie zobowiązujących sędziów do uzasadniania wyroków z uwzględnieniem okoliczności dotyczących podłoża psychicznego przestępstwa, wydaje się celowe wysunięcie postulatu, *de lege ferenda* o uzupełnienie tego stanu rzeczy, co jest tym bardziej uzasadnione, że przeżywamy okres zmian prawnego uregulowania stosunków społecznych w naszym państwie, a szczególnie prawa karnego. Zjawisko zmian prawa tkwi zresztą immanentnie w prawach rozwoju społeczeństw.

Art. 339 § 1 k.p.k. mógłby więc ulec uzupełnieniu w miejscu zaczynającym się od litery a) „dokładne ustalenie jego podstawy faktycznej” przez dodanie w tym miejscu „z uwzględnieniem podłoża psychicznego przestępstwa” i dalej jak w tekście oryginalnym: „przez wskazanie, jakie fakty” itd. Zwrot ten ma jeszcze tę zaletę, że obejmowałby nie tylko pobudki i motywy działania sprawcy, ale i pozostałą część strony podmiotowej przestępstwa, a więc także winę (jeżeli stanąć na stanowisku teorii psychologicznej, której hołduje nasz kodeks karny).

Proponowana zmiana będzie wymagała nieco trudu od sędziów, nie pociąga ona bowiem za sobą zmiany środków dowodowych znanych przepisom k.p.k. Zmusi natomiast do wnikliwej analizy wyjaśnień oskarżonych, szerszego aniżeli dotychczas sięgania do wywiadów środowiskowych, powoływania biegłych w trudniejszych przypadkach (psychologów), a co ważniejsze — przy prowadzeniu całokształtu dowodów w postępowaniu przed sądem uwrażliwi sędziów na momenty charakteryzujące sprawcę od strony jego przeżyć psychicznych.

Ten stosunkowo niewielki dodatkowy wkład pracy sownicie opłaci się nie tylko przy kolejnym orzekaniu w tej samej lub innej sprawie karnej tego samego sprawcy, lecz także okaże się pomocny dla sędziów penitencjarnych, realizujących ogólne zasady polityki kryminalnej w stadium wykonania kary pozbawienia wolności, dla których, jak wiadomo, nieobojętne są źródła ustalania prognoz indywidualnych dla więźniów.

5. Praktyka sądowa na podstawie przepisów obecnie obowiązujących dostarcza zazwyczaj sędziemu orzekającemu w jednej ze wskazanych we wstępie pięciu rodzajach spraw następujące możliwości do ustalenia, że zachodzi recydywa jednorodna psychicznie:

a) gdy uzasadnienie zawiera ustalenie pobudek działania sprawcy i uwzględnia je w okolicznościach wymiaru kary;

b) gdy brak ustaleń pobudek, ale wymienia się je w okolicznościach wymiaru kary;

c) gdy brak wzmianki o pobudkach w uzasadnieniu, albo brak uzasadnienia, ale w sentencji występuje art. 42 § 2, 47 § 1 lit. c, bądź 47 § 2 k.k.;

d) gdy uzasadnienie zawiera odmowę grzywny z art. 42 § 2 k.k. ze względu na niecelowość.

Oczywiście, poszczególne dane mogą w niektórych wyrokach występować w sposób kombinowany, przy czym wynikać one mogą zarówno z orzeczeń sądów I instancji, jak i II instancji po rozstrzygnięciu merytorycznym bądź zmianie orzeczenia.

Dodać należy, że powyższe przypadki nieco odmiennie będą się kształtowały w ustalaniu recydywy przez sędziów prowadzących rozprawy główne i rozstrzygających o stosowaniu art. 60 § 1 i 61 § 3 k.k., a odmiennie u pozostałych, wydających postanowienia na podstawie art. 63 § 1 k.k., 2 § 2 i 5 § 1 ustawy o warunkowym zwolnieniu. Pierwsi mają do oceny tylko jedno orzeczenie sądu, z obowiązkiem poczynienia własnych ustaleń w zakresie pobudek występujących u sprawcy, podczas gdy pozostali ocenić muszą dwa (bądź więcej) niezależne od nich wyroki innych sądów.

Generalnie rzecz biorąc, przypadek wymieniony w punkcie a) jest stosunkowo najłatwiejszy i najidealniejszy z możliwych. Ważne jest w nim oprócz ustalenia na podstawie przeprowadzonych dowodów pobudek działania sprawcy, także zaliczenie ich do rzędu okoliczności obciążających albo łagodzących przy wyważaniu wymiaru kary na podstawie art. 54 k.k. Ta ostatnia czynność sędziego decyduje bowiem o tak istotnej kwestii, jak ocena ujemna bądź dodatnia ustalonego już przeżycia psychicznego, co w konsekwencji decyduje o losie prawnokarnym recydywisty.

Nieco gorzej ma się sprawa, gdy sędzia dysponuje danymi wskazanymi w punkcie b). Wprawdzie faktem konkludentnym w odniesieniu do ustalenia pobudki będzie zaliczenie jej przez sędziego wyrokującego do okoliczności obciążających bądź łagodzących, ale wskutek braku umotywowania ustaleń w tym zakresie nie będzie możliwe sprawdzenie prawidłowości posługiwania się pojęciem pobudek, co znacznie osłabia pewność przyjęcia recydywy. Niemniej nie można odmówić sędziemu badającemu recydywę prawa uznania tego źródła za wystarczające.

Daleko poważniejsze trudności wystąpią, gdy z konieczności trzeba się opierać na danych wymienionych w punktach c) i d) lub ich kombinacjach, bądź gdy ani w sentencji, ani w uzasadnieniu nie ma żadnej wzmianki o pobudkach, którymi kierował się sprawca popełniając przestępstwo. Dane wynikające z art. 42 § 2 i 47 § 1 lit. c k.k. ograniczają zakres porównywania tylko do chęci zysku. Może to mieć zresztą dość ważne znaczenie praktyczne, ze względu na stosunkowo dużą ilość przestępstw popełnianych z chęci zysku. Zupełnie nieprzydatny dla celów ustalania recydywy jest natomiast art. 47 § 2 k.k. (chyba, że występuje w połączeniu z art. 42 § k.k., bo wtedy wiadomo, iż chodzi o chęć zysku), ponieważ jego powołanie w sentencji nie wskazuje, o jaką niską pobudkę chodzi, a przecież nie do pomyślenia jest przyjęcie recydywy jednorodnej psychicznie choćby na podstawie występowania w dwóch przestępstwach dwóch niskich pobudek (np. zemsta, nienawiść — jeśli za takie zostaną uznane), gdy nie ma ich tożsamości (tylko zemsty, bądź tylko nienawiści). Wniosek taki wynika z gramatycznej wykładni odnośnych przepisów karnych, zgodnie brzmiących, że chodzi i przestępstwa popełnione „z tych samych pobudek”, a nie „z takich samych pobudek”.

W najtrudniejszej sytuacji znajdzie się sędzia nie dysponujący danymi wymienionymi w punktach a) do d), np. w przypadkach istnienia tylko sentencji wyroków, albo wyroku z uzasadnieniem, ale bez żadnych punktów zaczepienia odnośnie do pobudek, czy też należący do sędziów grupy drugiej (oceniających dwa lub więcej obcych orzeczeń) w przypadku rozporządzania jednym z orzeczeń wymienionych w punktach a) do d) przy braku wspomnianych danych w drugim orzeczeniu. Takich kombinacji może być więcej, nie chodzi tu o ścisłe ich wyliczenie, ale o wskazanie na problem, czy wobec braku ustaleń pobudek w wyroku, sędziemu badającemu recydywę wolno sięgać do materiału zawartego w aktach sprawy, w szczególności stanowiącego przedmiot postępowania dowodowego.

Odpowiedź pozytywna czy negatywna zależy, jak się zdaje, od charakteru orzeczenia, którym sędzia dysponuje. Jeżeli jest to orzeczenie pełne, tzw. składające się z sentencji i uzasadnienia, to należy sędziemu przyznać takie prawo, bowiem z faktu nieobjęcia pobudki ustaleniami

i nieuwzględnienia jej przy wymiarze kary — czego sędzia orzekający na podstawie obowiązujących przepisów (339 k.p.l. i 54 k.k.) nie był obowiązany czynić — wynika, że nie była ona przedmiotem oceny kwalifikującej dodatnio bądź ujemnie. Zatem sędzia rozstrzygający o recydywie, czyniąc własne ustalenia oparte na całokształcie dowodów ujawnionych w postępowaniu przed sądem, nie narazi się na zarzut, że przyjęta recydywa może mieć charakter mieszany. Nie można natomiast tego powiedzieć o przypadku, kiedy wyrok nie ma pisemnego uzasadnienia (np. z braku wniosku stron procesowych) i nie wiadomo, czy i jak sędzia wyrokujący oceniał pobudkę towarzyszącą przestępstwu. Dlatego w tym wypadku z ostrożności należy sędziemu ustalającemu recydywę raczej odmówić prawa ponownego badania dowodów, właśnie ze względu na możliwość rozbieżności w ocenie pobudki, która mogła wypaść dodatnio w wyroku i wskutek tego byłaby objęta prawomocnością, a wtedy odmienna ocena sędziego naruszałaby powagę rzeczy osądzonej.