

# I. A R T Y K U Ł Y

KRYSTYNA DASZKIEWICZ

## NADZWYCZAJNE OBOSTRZENIE KARY W PROJEKCIE KODEKSU KARNEGO PRL

Nadzwyczajne obostrzenie kary należy do węzłowych problemów wymiaru kary. Prawidłowe ujęcie tego zagadnienia w kodeksie karnym ułatwia prowadzenie racjonalnej polityki kryminalnej. Staje się ono skuteczną bronią w walce z przestępczością, a w szczególności ze społecznie groźnym zjawiskiem recydywy, którą — jak to słusznie podkreśla Cannat — traktować trzeba jako swoistą epidemię<sup>1</sup>.

W części ogólnej projektu kodeksu karnego PRL znajduje się interesujący przepis, który w następujący sposób ujmuje nadzwyczajne obostrzenie kary:

Art. 65 § 1. Sąd może zastosować nadzwyczajne obostrzenie kary pozbawienia wolności przewidzianej w ustawie, jeżeli

1. sprawca jest przestępcą powrotnym, który w ciągu 5 lat po skazaniu popełnił przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych побudek; do tego okresu nie wlicza się czasu odbywania kary pozbawienia wolności orzeczonej chociażby za inne przestępstwo;
2. sprawca popełnił przestępstwo ciągle;
3. w innych przypadkach przewidzianych w ustawie;

§ 2. Nadzwyczajne obostrzenie kary pozbawienia wolności polega na wymierzeniu kary surowszej, nie więcej niż o połowę najwyższego wymiaru kary, przewidzianej za dane przestępstwo; wymierzona kara pozbawienia wolności nie może przekroczyć granicy kary określonej w art. 41.

### I

Art. 65 § 1 pkt 1 projektu kodeksu karnego PRL wskazuje na to, że przewidziany art. 60 obowiązującego kodeksu karnego 5-letni okres tzw. przedawnienia recydywy zostanie nadal utrzymany, że jednak zmianie

<sup>1</sup> P. Cannat, *Recydywiści w świetle nauki penitencjarnej*, „Przegląd Więziennictwa” 1958, nr 4, s. 64.

uleganie podstawie jego obliczania. W kodeksie karnym podstawę tę stanowi odbycie kary w całości lub przynajmniej w trzeciej części (albo uwolnienie z zakładu zabezpieczającego), a w projekcie skazanie.

To nowe ujęcie rozwiązuje wiele wątpliwości, które nasuwał art. 60 k. k. Komisja Kodyfikacyjna słusznie podkreśla w motywach do projektu, że skazanie stanowi tak poważne ostrzeżenie dla sprawcy, iż ponowne popełnienie przestępstwa po skazaniu rzuca wyraźne światło na nastawienie przestępcy.

Przyjęcie przez kodeks karny za podstawę recydywy chwili odbycia kary prowadziło do sytuacji paradoksalnych. Jeżeli np. sprawca przestępstwa uciekł z więzienia przed odbyciem przynajmniej trzeciej części kary, to za tę ucieczkę otrzymywał swoistą premię, ponieważ nie mógł być uznany za recydywistę, chociażby w krótkim czasie po ucieczce popełnił nowe przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek.

Sytuacja taka miała zresztą miejsce nie tylko w przypadku uciezki. Na podstawie art. 60 k. k. nie można uznać za recydywistę także tego sprawcy, któremu przed odbyciem jednej trzeciej części kary przerwano jej wykonywanie i który po przerwie z takich czy innych powodów nie wrócił już do więzienia.

Obok tych przypadków omawia orzeczenie Sądu Najwyższego z 19 XI 1953 r. w sprawie II. K. O. 42/53<sup>2</sup> także i taką sytuację, w której sprawcy przestępstwa karę darowano w całości albo mu jej wykonanie warunkowo zawieszono. Słusznie podkreśla cytowane orzeczenie SN, że wówczas nie może być mowy o odbywaniu kary, a co za tym idzie i o recydywie, która polega na popełnieniu przestępstwa tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek w ciągu 5 lat po odbyciu kary. Za odbycie kary uznano natomiast również warunkowe zwolnienie, jeżeli nie zostało ono odwołane.

Jeżeli sprawcy warunkowo zawieszono wykonanie kary albo jeżeli mu karę w całości darowano, a on w krótkim czasie po tym popełnił nowe przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek, to swoim postępowaniem wykazał, że nie zasłużył na dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania kary albo jej darowania. Mimo że powrócił na drogę przestępstwa, obdarza go kodeks karny dodatkową premią, uznając, że nie może być traktowany jako recydywista (bo kary w ogóle nie odbywał). Jakie jest uzasadnienie takiego stanowiska? Na takiego sprawcę próbowano już przecież oddziaływać wychowawczo poprzez warunkowe zawieszenie wykonania kary albo jej darowanie. Środki

<sup>2</sup> Zb. 0.1/54,

te powinny być stać się bardzo poważnym bodźcem resocjalizacyjnym. Wyłączenie tego rodzaju przestępców z szeregu recydywistów wpływa wyłącznie z niezręcznego ujęcia recydywy w kodeksie karnym, które powinno ulec zmianie<sup>3</sup>.

Nowe uregulowanie recydywy w projekcie usuwa omówione wątpliwości. Skoro przestępcą powrotnym jest ten sprawca, który popełnił nowe przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek w ciągu 5 lat po skazaniu, ani fakt ucieczki z więzienia, przerwy w odbywaniu kary, ani darowania kary czy też warunkowego zawieszenia jej wykonania, nie eliminuje możliwości uznania sprawcy za recydywistę.

Ponieważ jednym z warunków uznania sprawcy przestępstwa za recydywistę jest w rozumieniu kodeksu karnego popełnienie przez niego przestępstwa w ciągu 5 lat po odbyciu kary, nasunęło się pytanie, czy można mówić o recydywie w tych przypadkach, w których za pierwsze z popełnionych przestępstw sprawca otrzymał tylko karę grzywny. Zdania na ten temat są podzielone. Jedni utrzymują, że grzywny się nie odbywa i że kara ta nie uzasadnia powrotu do przestępstwa<sup>4</sup>. Inni uważają, że „odbywanie kary” należy ujmować jako „odcierpienie kary”, które obejmuje również uiszczanie grzywny<sup>5</sup>.

Projekt kodeksu karnego PRL usuwa i tę wątpliwość. Recydywistą jest w jego ujęciu ten, kto popełnił określone przestępstwo nie po odbyciu kary, lecz w ciągu 5 lat po skazaniu. Można się zastanawiać, czy odbywanie kary obejmuje również uiszczanie grzywny, nie może jednak budzić wątpliwości, że skazanie dotyczy wszystkich kar. W rozumieniu projektu jest zatem recydywistą i ten sprawca, który za pierwsze przestępstwo otrzymał tylko karę grzywny i który w ciągu 5 lat po skazaniu popełnił nowe przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek.

Projekt kodeksu karnego PRL wprowadza tylko kary pozbawienia wolności na czas określony, pomijając karę więzienia dożywotniego (art. 41 projektu). W związku z tym odpada jedna jeszcze wątpliwość, która wyłoniła się z art. 60 k. k. Ponieważ kodeks karny za podstawę recydywy uważa odbycie kary w całości lub przynajmniej w trzeciej

<sup>3</sup> Nie można zgodzić się z poglądem J. Śliwowskiego, który twierdzi, że nie zachodzi potrzeba reformy art. 60 k. k. (J. Śliwowski, *Pałacy problem — recydywa*, „Przegląd Więziennictwa” 1957, nr 3, s. 9 i 22).

<sup>4</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Część ogólna, Warszawa 1946, s. 479—480.

<sup>5</sup> Por. np. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938, s. 220; J. Aker, *Przyczynek do pojęcia recydywy i zatarcia skazania*, „Gaz. Sąd. Warsz.” 29/30, s. 441; orzeczenie SN z 22 III 1937 (3 k 2574/36), Zb O. 297/37.

części, trudno ustalić, od jakiego momentu biegnie ten okres w przypadku więzienia dożywotniego. Dopatrywano się tu słusznie luki w ustawie<sup>6</sup>.

Przy rozważaniach na temat art. 60 k. k. powstała też wątpliwość, czy mówiąc o „odbywaniu kary” miał ustawodawca na myśli również przebywanie w zakładzie poprawczym. Istnieją na ten temat różne poglądy. S. Śliwiński np. przyjmuje, że zakład poprawczy jest karą i że art. 60 k. k. stosuje się i do tego sprawcy, który opuścił zakład poprawczy. Nie można wprawdzie mówić o odbyciu  $\frac{1}{3}$  zamknięcia w zakładzie poprawczym, skoro jest to pobyt nieograniczony, jednakże po opuszczeniu przez nieletniego zakładu można przyjąć, że odbył on karę<sup>7</sup>. Odmienne stanowisko zajmują J. Makarewicz i W. Wolter, który uważa, że „przejście przez zakład poprawczy nie powinno nigdy dawać podstawy do przyjęcia powrotu do przestępstwa”<sup>8</sup>.

Być może, zagadnienie to ureguluje wyraźnie zapowiedziana przez projekt ustawa o zwalczaniu przestępczości nieletnich. Jeżeli tego nie uczyni, trzeba będzie i tę kwestię rozwiązywać na podstawie art. 65 projektu. Przepis ten usuwa kontrowersyjne pojęcie „odbywania kary” zastępując je „skazaniem”, które można by odnieść również do skazania na umieszczenie w zakładzie poprawczym. Mimo to nie będzie można mówić o recydywie, jeżeli sprawca po skazaniu za pierwszy czyn umieszczony został w zakładzie poprawczym. Projekt mówi wyraźnie, że do okresu 5-letniego po skazaniu nie wlicza się czasu odbywania kary pozbawienia wolności. Nie mówi natomiast nic o czasie spędzonym w zakładzie poprawczym. Nawet przy założeniu, że zakład poprawczy jest karą, nie można go przecież zrównywać z karą pozbawienia wolności. Środek ten musiałby być ujmowany jako swoista kara umieszczenia w zakładzie poprawczym, różniąca się w zasadniczy sposób od przewidzianej projektem kary pozbawienia wolności.

O recydywie nie należałoby mówić w tego rodzaju przypadkach również dlatego, że przestępstwa popełniane w okresie nieletności nie powinny być wiązane z przestępczością osób dorosłych.

## II

Okres przedawnienia recydywy wynosi w ujęciu projektu kodeksu karnego PRL 5 lat i rozpoczyna się z chwilą skazania. Z przyjęciem skazania za podstawę obliczania okresu przedawnienia recydywy mogło-

<sup>6</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo ...*, op. cit., s. 479—480.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 480.

<sup>8</sup> J. Makarewicz, op. cit., s. 221; W. Wolter, *Zarys systemu prawa karnego*, Część ogólna, t. II, Kraków 1934, s. 101.

by się wiązać pewne niebezpieczeństwo. Jeżeli np. sprawca przestępstwa zostałby skazany na długoterminową karę pozbawienia wolności, przewyższającą 5 lat, to nie mógłby być uznany za recydywistę chociażby zaraz po opuszczeniu murów więziennych popełnił nowe przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek. Godziłoby to w istotę recydywy, która polega na powrocie do przestępstwa przede wszystkim w warunkach normalnego życia, w okresie przebywania na wolności. Słuszne jest zatem wprowadzone przez projekt zastrzeżenie, że do wspomnianego okresu 5 lat nie wlicza się czasu odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby orzeczonej za inne przestępstwo. Przy obliczaniu okresu przedawnienia recydywy nasunąć się jednak może kilka wątpliwości.

Czy może być uznany za recydywistę przestępca, który popełnił nowe przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek wprawdzie przed upływem 5 lat od chwili skazania, ale nie na wolności, lecz jeszcze w więzieniu, w czasie odbywania kary?

Aby uznać sprawcę za recydywistę, trzeba ustalić, jak kształtował się jego stosunek do społeczeństwa po pierwszym skazaniu. Z reguły chodzi tu o sprawdzenie jego zachowania na wolności. Może się jednak zdarzyć, że np. przestępca skazany za zabójstwo dopuszcza się w więzieniu zabójstwa jednego z współwięźniów przed upływem 5 lat od chwili skazania.

Na podstawie art. 60 k. k. recydywistą był w takim przypadku tylko ten sprawca, który popełnił podane w przykładzie zabójstwo po odbyciu przynajmniej trzeciej części kary<sup>9</sup>. Jeżeli odbył dopiero czwartą czy piątą część kary, nie mógł być uznany za recydywistę. Rozwiązanie takie razi swoją sztucznością i nieliczeniem się z psychologicznym aspektem przestępstwa popełnionego w recydywie. Jaka jest różnica między przestępstwem popełnionym np. po 3 roku pobytu w więzieniu albo po 4 roku takiego pobytu? W obu przypadkach popełnieniem przestępstwa tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek sprawca wykazał, że jego stosunek do społeczeństwa jest negatywny i że temu społeczeństwu grozi z jego strony w dalszym ciągu bardzo poważne niebezpieczeństwo. Czy wątpliwości te usuwa art. 65 projektu k. k. PRL?

Ponieważ projekt uznaje za recydywistę sprawcę, który popełnił przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek w ciągu 5 lat po skazaniu, przyjąć trzeba, że obejmuje mianem przestępcy powrotnego zarówno tego sprawcę, który już znajduje się na wolności,

<sup>9</sup> Por. S. Śliwiński, *Polskie prawo ...*, op. cit., s. 479. Na odmiennym stanowisku stoi natomiast W. Wolter, który uważa, że jak długo sprawca nie znajduje się na wolności, tak długo niemożliwy jest powrót do przestępstwa (W. Wolter, op. cit., s. 100).

jak i tego, który jeszcze odbywa karę, byleby tylko w określonym czasie po skazaniu powrócił do wymienionego przestępstwa.

Skoro bieg okresu 5-letniego rozpoczyna się z chwilą skazania, obowiązkowe jest, czy nowe przestępstwo popełnione zostało w czasie odbywania kary, czy po jej odbyciu, jak również to, w którym roku odbywania kary sprawca wrócił do przestępstwa.

Zawarte w projekcie zastrzeżenie, że do okresu tzw. przedawnienia recydywy nie wlicza się czasu odbywania kary pozbawienia wolności, stanowi tylko przedłużenie tego okresu, umożliwiające sprawdzenie, jak ukształtuje się stosunek sprawcy do społeczeństwa w czasie jego pobytu na wolności. Okres ten nie ma jednak nic wspólnego z czasem popełnienia przestępstwa powrotnego, które musi nastąpić w ciągu 5 lat od chwili skazania, ale nie musi być popełnione dopiero podczas pobytu sprawcy na wolności. Odmienna interpretacja przepisu prowadziłaby do nieuzasadnionego uprzywilejowania recydywistów, którzy już w czasie odbywania kary za poprzednie przestępstwo dopuścili się ponownie przestępstwa tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek.

Ponieważ projekt mówi wyraźnie o przestępcy powrotnym i o powrocie do przestępstwa tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek, nie będzie można mówić o recydywie w tych przypadkach, w których sprawca uznany został za osobę niepoczytalną i umieszczony w zakładzie leczniczym. Osoba niepoczytalna dopuścić się może czynu zagrożonego karą, ale ze względu na brak winy nie dopuszcza się nigdy przestępstwa. Zagadnienie to kształtuje się odmiennie w przypadku uznania sprawcy za osobę częściowo poczytalną i skazanie jej na umieszczenie w zakładzie leczniczym. Jak należy obliczać okres przedawnienia recydywy w takiej sytuacji?

Art. 95 § 3 projektu stwierdza, że na czas pobytu w zakładzie odbywa się wykonanie kary pozbawienia wolności. Czas pobytu w zakładzie leczniczym nie jest z góry określony, jednak po upływie każdego rocznego okresu sąd rozstrzyga o potrzebie dalszego pozostawiania sprawcy w zakładzie (art. 99 § 2 w związku z art. 98 § 3 projektu). Sąd może również odroczyć lub przerwać wykonanie kary pozbawienia wolności na czas pobytu w zakładzie leczniczym tych osób, które skazane zostały za przestępstwo popełnione w związku z nałogowym nadużywaniem alkoholu lub innego środka odurzającego (art. 100 § 1—3 projektu)<sup>10</sup>.

Projekt kodeksu karnego PRL stanowi wyraźnie, że do okresu prze-

<sup>10</sup> W tych przypadkach czas pobytu w zakładzie nie może przekroczyć 2 lat. Najpóźniej po upływie roku sąd rozstrzyga o potrzebie dalszego pozostawiania sprawcy w zakładzie (art. 100 § 2 projektu).

dawnienia recydywy nie wlicza się czasu odbywania kary pozbawienia wolności. Co należy jednak zrobić z czasem pobytu w zakładzie leczniczym? Ponieważ projekt zastrzega, że nie wlicza się do okresu przedawnienia recydywy tylko czasu odbywania kary pozbawienia wolności, przyjęć trzeba, że okres ten biegnie w czasie pobytu sprawcy w zakładzie leczniczym. Okres 5-letni od chwili skazania upłynąć może takiemu sprawcy jeszcze przed rozpoczęciem odbywania kary. Jeżeli przed rozpoczęciem odbywania kary upłynie tylko część tego okresu, czas odbywania kary będzie okresem „spoczywania” przedawnienia recydywy. Po odbyciu kary rozpocznie on swój dalszy bieg. Oznacza to, że np. sprawca, który przebył w zakładzie leczniczym od chwili skazania 2 lata i który potem odbywa karę pozbawienia wolności, będzie uznany za recydywistę, jeżeli popełni przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek w okresie 3 lat od chwili odbycia kary. Nie jest to jednak rozwiązanie słuszne, a pominięcie w art. 65 projektu okresu pobytu w zakładzie leczniczym potraktować trzeba jako lukę w ustawie. Czas pobytu w zakładzie leczniczym nie powinien być również wliczany do 5-letniego okresu, który płynie od momentu skazania. Przy odmiennym ujęciu przepisy o recydywie tracą, w odniesieniu do sprawców umieszczanych przed odbyciem kary w zakładzie leczniczym, swoje znaczenie.

Czy do okresu przedawnienia recydywy, do którego nie wlicza się czasu odbywania kary pozbawienia wolności, nie wlicza się również okresu tymczasowego aresztowania?

Art. 66 projektu stwierdza, że na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności sąd zalicza okres tymczasowego aresztowania. W tych zatem przypadkach, w których okres tymczasowego aresztowania zaliczony został na poczet kary pozbawienia wolności, problem okresu przedawnienia recydywy nie budzi wątpliwości. Do 5 lat od chwili skazania nie wliczy się czasu odbywania kary pozbawienia wolności, na poczet której sąd zaliczył tymczasowe aresztowanie.

W praktyce wymiaru sprawiedliwości może się jednak zdarzyć, że sprawca przestępstwa przebywał w areszcie tymczasowym dłużej aniżeli wynosi wymierzona mu kara. W takich przypadkach do 5-letniego okresu przedawnienia recydywy nie wliczy się okresu aresztu tymczasowego, który został zaliczony na poczet kary. Będzie jednak musiał być do tych 5 lat wliczany okres aresztu tymczasowego, który nie mógł być zaliczony na poczet kary pozbawienia wolności.

Jak kształtuje się okres przedawnienia recydywy w tych przypadkach, w których sprawcy darowano karę pozbawienia wolności w całości albo części (na podstawie amnestii albo indywidualnego aktu łaski)? Jeżeli kara została darowana w całości, to okres przedawnienia recydywy

biegnie od chwili skazania. Nie jest on już przedłużany okresem odbywania kary pozbawienia wolności, ponieważ sprawca przestępstwa kary tej w ogóle nie odbywa. Natomiast w przypadkach darowania części kary okres przedawnienia recydywy skraca się o okres darowanej kary. Do 5 lat płynących od chwili skazania nie wlicza się tej części kary, którą sprawca odbył, wlicza się natomiast okres kary darowanej. Jeżeli np. sprawca przestępstwa skazany został na 6 lat pozbawienia wolności, odbył 4 lata, a 2 lata zostały mu darowane, to będzie mógł być uznany za recydywistę, jeżeli popełni nowe przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek w ciągu 5 lat od chwili skazania. Do tych 5 lat nie wliczy się 4 lat, w czasie których sprawca odbywał karę pozbawienia wolności. Natomiast okres kary darowanej jest okresem, w którym biegnie przedawnienie recydywy.

W jakim stosunku do okresu 5-letniego przewidzianego art. 65 projektu pozostaje okres próby związany z warunkowym zawieszeniem wykonania kary? Okres, na jaki sprawcy przestępstwa warunkowo zawieszono wykonanie kary, nie jest okresem odbywania kary. Nie może być on zatem odliczany od 5-letniego okresu przedawnienia recydywy. Okres 5-letni biegnie zatem w czasie próby.

Jaki wpływ na bieg okresu przedawnienia recydywy wywiera warunkowe zwolnienie sprawcy przestępstwa z odbywania części kary?

Okres warunkowego zwolnienia ujmowany jest przez polskie prawo karne jako okres próby (art. 3 ustawy z 29 V 1957 o warunkowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności<sup>11</sup>, art. 86 projektu). Charakter tego okresu uzależniony jest od zachowania się na wolności warunkowo zwolnionego i może być dwojaki. Jeżeli w ciągu sześciu miesięcy po upływie okresu próby nie zarządzono wykonania reszty kary, karę uważa się za odbytą z chwilą upływu okresu próby (art. 87 projektu). W razie odwołania warunkowego zwolnienia nie zalicza się na poczet odbycia kary okresu spędzonego na wolności. Jeżeli zatem okres próby przebiegł pomyślnie, to do okresu przedawnienia recydywy nie wliczy się ani okresu odbywania kary w więzieniu, ani okresu spędzonego przez zwolnionego na wolności, który uznany został za okres odbycia kary. W tym natomiast przypadku, w którym nastąpiło odwołanie warunkowego zwolnienia, okres spędzony na wolności nie będzie zaliczony na poczet odbycia kary. Okresu tego nie będzie więc można odliczyć od wspomnianych 5 lat, które płyną od momentu skazania.

<sup>11</sup> Dz. U. nr 31, poz. 134; zmieniona ustawą z 17 II 1960 r. o zmianie niektórych przepisów ustawy z 29 V 1957 r. o warunkowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienia wolności (Dz. U. nr 11, poz. 69).



Na tle przepisów o recydywie powstaje w związku z tym sytuacja paradoksalna. Jeżeli warunkowo zwolniony zachowuje się w okresie próby nienagannie i okres próby zostaje mu uznany jako okres odbycia kary, to mimo to okres przedawnienia recydywy nie ulega zmniejszeniu, lecz przedłuża się o okres nienagannego zachowania się w czasie próby. W tych natomiast przypadkach, w których warunkowo zwolniony zawiódł zaufanie, jakim go obdarzono i wrócił do więzienia, okres przedawnienia recydywy zmniejszy mu się o okres próby, w czasie którego źle postępował.

Ta paradoksalna sytuacja powstaje w związku z luką w przepisach ustawy, które nie wyjaśniają, w jaki sposób biegnie okres przedawnienia recydywy w czasie warunkowego zwolnienia.

Za cenną nowość, którą wprowadza projekt, uznać trzeba wyraźne stwierdzenie w art. 87, że jeżeli w ciągu 6 miesięcy po upływie okresu próby nie zarządzono wykonania reszty kary, karę uważa się za odbytą z chwilą upływu okresu próby. Ani kodeks karny, ani ustawa z 29 V 1957 r. o warunkowym zwolnieniu osób odbywających karę pozbawienie wolności nie rozwiązywała tej kwestii. Na tle kodeksu karnego powstały aż cztery koncepcje na temat terminu zakończenia odbywania kary. Można było przyjmować, że skazany odbył swą karę z tą chwilą, w której opuścił mury więzienne, z chwilą, z którą zakończyły odbywanie kary, gdyby nie został warunkowo zwolniony, z chwilą upływu sześciu miesięcy po zakończeniu okresu próby albo z chwilą upływu okresu próby<sup>12</sup>. Można sobie wyobrazić, do jakiego zamieszania przy obliczaniu okresu przedawnienia recydywy prowadziłyby istnienie aż czterech możliwości interpretacyjnych. Z uznaniem przyjęć zatem trzeba wyraźne uregulowanie tej kwestii w art. 87 projektu.

Jak kształtuje się okres przedawnienia recydywy w przypadku odbywania kary pozbawienia wolności za granicą? Czy skazanie, o którym mówi art. 65 projektu, obejmuje tylko skazanie sprawcy przez sądy polskie, czy też można przyjąć recydywę i w tych przypadkach, w których sprawca popełnia przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek w ciągu 5 lat po skazaniu go za granicą za takie przestępstwo? Wydaje się, że można uznać za przestępcę powrotnego takiego sprawcę, który za pierwsze przestępstwo został skazany za granicą. Skoro możemy karać za przestępstwa popełnione za granicą i to

<sup>12</sup> K. Daszkiewicz, *Prawo karne*, Poznań 1961, s. 35—36; Por. też S. Łoziński, *Od kiedy liczyć bieg 10-letniego okresu z art. 90 k. k. w wypadku warunkowego zwolnienia skazanego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy 1937, nr 2; R. Urzędowski, *Kiedy należy uważać za odbytą karę w przypadku warunkowego — nieodwołanego następnie — zwolnienia skazanego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1938, nr 2.

nawet w tych przypadkach, w których ich sprawcy zostali za nie już ukarani za granicą (art. 8 projektu), to nic nie stoi na przeszkodzie uznaniu skazania za granicą za podstawę przyjęcia recydywy, jeżeli sprawca w ciągu 5 lat od tego momentu popełni nowe przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek. Do okresu przedawnienia recydywy nie należałoby wówczas wliczać kary pozbawienia wolności odbywanej za granicą.

Sprawa skomplikuje się, jeżeli sprawca ukarany za przestępstwo za granicą zostaje za nie ponownie skazany w Polsce na karę pozbawienia wolności. Które skazanie jest w takim przypadku aktualne przy obliczaniu okresu przedawnienia recydywy, to pierwsze za granicą, czy to drugie w Polsce? W takich przypadkach należałoby utrzymać konsekwentnie datę skazania za granicą jako podstawę ewentualnej recydywy. Przesunięcie początku biegu przedawnienia recydywy na moment skazania w Polsce, tworzyłoby dla skazanego sytuację mniej korzystną, której przyjęcie trudno byłoby w związku z tym uzasadnić. Do okresu przedawnienia recydywy nie powinien być wliczany ani czas odbywania kary pozbawienia wolności za granicą, ani czas odbywania kary pozbawienia wolności w Polsce.

Jeżeli sprawca przestępstwa odbywa najpierw karę pozbawienia wolności za inne przestępstwo, nie to które staje się podstawą przyjęcia recydywy, albo jeżeli odbyć ma kilka kolejnych kar pozbawienia wolności, nie podlegających łączeniu, to do okresu 5-letniego nie wlicza się czasu odbywania żadnej z tych kar. Również skazanie na karę łączną nie wpływa na kwestię obliczania okresu przedawnienia recydywy. Z art. 65 § 1 pkt 1 projektu wynika jasno, że do okresu 5-letniego od chwili skazania nie wlicza się czasu odbywania kary pozbawienia wolności, chociażby odbywał ją sprawca nie za to przestępstwo albo nie tylko za to, które staje się podstawą przyjęcia recydywy.

### III

Jakie przestępstwa uzasadniają przyjęcie recydywy? Projekt kodeksu karnego PRL uznaje za przestępstwa tylko zbrodnie i występki (art. 12). Nie może być zatem mowy o recydywie, jeżeli przestępstwem, które sprawca popełnia w 5 lat po skazaniu, jest wykroczenie, albo jeżeli pierwszym przestępstwem jest wykroczenie.

Powrót do przestępstwa w ujęciu projektu nie jest ani powrotem do jakiegokolwiek przestępstwa (tzw. recydywa ogólna, generalna), ani też powrotem do takiego samego przestępstwa (tzw. recydywa szczególna, specjalna), lecz powrotem do przestępstwa tego samego rodzaju lub popełnionego z tych samych pobudek (recydywa grupowa).

Regulując zagadnienie powrotu do przestępstwa zwięzają zatem twórcy projektu, analogicznie jak to czyni kodeks karny, zakres tych przestępstw, które stać się mogą podstawą recydywy. Zwiężenie to opierają na wyodrębnieniu jednego z elementów strony przedmiotowej przestępstwa (rodzaju) i jednego z elementów strony podmiotowej przestępstwa (pobudki).

Jak należy ujmować przestępstwo „tego samego rodzaju”? W pełni uzasadnione jest twierdzenie S. Śliwińskiego, który uważa, że „jednorodzajowość przestępstw zachodzi... wtedy, gdy przestępne zachowanie się (działanie lub zaniechanie) zwraca się przeciw takiemu samemu przedmiotowi ochrony karnej”<sup>13</sup>. Przeszępstwa takie będą się z reguły mieściły w jednym rozdziale kodeksu karnego. Może się jednak zdarzyć, że przestępstwa tego samego rodzaju będą się mieściły w różnych rozdziałach kodeksu albo że jeden rozdział kodeksu będzie zawierał przestępstwa różnego rodzaju<sup>14</sup>.

W teorii prawa karnego powstała też wątpliwość, czy można mówić o przestępstwach tego samego rodzaju, jeżeli jedno z nich popełnione zostało w postaci zjawiskowej, np. pierwszym była kradzież dokonana, a drugim kradzież usiłowana<sup>15</sup>. Zjawiskowa postać przestępstwa nie wywiera żadnego wpływu na zmianę przedmiotu ochrony karnej. Zarówno ten sprawca, który dokonuje np. kradzieży, jak i ten, który tylko usiłuje ją popełnić, zwraca się swoim przestępnym zachowaniem przeciwko mieniu, które w tym przypadku stanowi przedmiot ochrony. Nie może też wpływać na zmianę rodzaju przestępstwa fakt, że jedno z przestępstw popełnione zostało we współsprawstwie, że jednym z przestępstw było nakłanianie do popełnienia przestępstwa albo pomoc przy jego realizacji. Ponieważ żadna z tych postaci zjawiskowych przestępstwa nie zmienia przedmiotu ochrony, nie może też decydować o zmianie rodzaju przestępstwa.

W literaturze prawa karnego spotyka się też pogląd, w myśl którego o jednorodzajowości przestępstw decyduje obok tego samego przedmiotu ochrony także więz wyplływająca ze sposobu działania. S. Śliwiński słusznie utrzymuje, że zachowanie się sprawcy popełniającego przestępstwo tego samego rodzaju nie musi być ani takie samo, ani pokrewne<sup>16</sup>. W związku z daleko idącym rozwojem techniki, sprawcy

<sup>13</sup> S. Śliwiński, *Przeszępstwa tego samego rodzaju*, „Gaz. Sąd. Warsz.” 1939, nr 26—27, s. 348.

<sup>14</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo* ..., op. cit., s. 483.

<sup>15</sup> S. Śliwiński, *Przeszępstwa tego samego rodzaju*, „Gaz. Sąd. Warsz.” 1939, nr 26—27, s. 348.

<sup>16</sup> S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny komentarz*, 1934, s. 249; S. Śliwiński, *Przeszępstwa* ..., op. cit., s. 348.

przestępstw posługiwać się mogą tak różnymi sposobami ich popełniania, że wymóg tożsamości przestępnego zachowania ograniczyłby, wbrew intencjom ustawodawcy, możliwość stosowania przepisów o recydywie. Sposób działania jest tak istotnym elementem strony przedmiotowej przestępstwa, że w tych przypadkach, w których ustawodawca pragnie zwrócić na to kryterium uwagę, mówi o nim wyraźnie (np. w art. 54 k. k.).

Do dyskusyjnych problemów należy też w prawie karnym zagadnienie winy sprawcy przestępstwa tego samego rodzaju. W uchwale składu siedmiu sędziów z 14 IX 1961 r. (VI KO 9/61)<sup>17</sup> wypowiedział Sąd Najwyższy słuszny pogląd na ten temat, przyjmując, że różny rodzaj winy umyślnej czy nieumyślnej nie pozbawia możliwości uznania dwóch czynów za przestępstwa tego samego rodzaju. Przestępcą powrotnym będzie zatem np. ten sprawca, który popełnił nieumyślne uszkodzenie ciała, został za nie skazany na karę pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po skazaniu popełnia ponownie przestępstwo uszkodzenia ciała, tym razem z winą umyślną.

Drugim przestępstwem uzasadniającym recydywę jest przestępstwo popełnione z tych samych pobudek. Teoria prawa karnego i orzecznictwo utożsamia motyw przestępstwa z pobudką przestępstwa. Jako motyw (pobudkę) przestępstwa ujmuje się w zasadzie dwa rodzaje przeżyć psychicznych. Kodeks karny wymienia „chęć zysku” (art. 47 § 2 k. k.), a w orzecznictwie znajdujemy poza tym takie motywy (pobudki) przestępstwa, jak „gniew”, „zazdrość”, „litość”, „chęć osiągnięcia korzyści majątkowej”, „chęć obrony uzasadnionego interesu” itp.<sup>18</sup>

Z psychologicznego punktu widzenia pierwszą grupę przeżyć (gniew, zazdrość, litość itp.) stanowią uczucia, a drugą (chęć zysku, chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, chęć obrony uzasadnionego interesu itp.) dążenia.

Dążenia należą do wolicjonalnych przeżyć psychicznych. Skłaniają one do określonego działania. Są to przeżycia dynamiczne, z którymi łączy się tendencja do wyładowania w czynach<sup>19</sup>. Charakteryzuje je „pewien napór, który zwraca myśl i uwagę ku celowi i przedmiotowi dążenia”<sup>20</sup>. Mówiąc o naszych dążeniach w języku potocznym, używamy

<sup>17</sup> „Nowe Prawo” 1962, nr 1.

<sup>18</sup> Por. np. orzeczenie SN z 28 III 1934 w sprawie 3 K 178/34, Zb. O. 211/34; orzeczenie SN z 16 I 1936 w sprawie 3 K 2190/35, Zb. O. 2,85/36; orzeczenie z 21 IX 1934 w sprawie 2 K 805/34, Zb. O. 115/35 i in.

<sup>19</sup> K. Ajdukiewicz, *Propedeutyka filozofii*. Wrocław—Warszawa 1950, s. 171; Cz. Znamierowski, *Oceny i normy*, Warszawa 1957, s. 446.

<sup>20</sup> Cz. Znamierowski, op. cit., s. 313.

takich określeń, jak „pragnę uczynić to czy tamto, radbym, mam ochotę, mam chęć itp.”<sup>21</sup>.

Skoro motywami (pobudkami) przestępstwa są w polskim prawie karnym przeżycia psychiczne określane w psychologii jako uczucia i dążenia, to jako przestępstwa popełnione z tych samych pobudek ujmowane być muszą przestępstwa popełniane pod wpływem tych samych uczuć lub przestępstwa popełniane pod wpływem tych samych dążeń. Przestępstwem popełnionym pod wpływem tego samego uczucia będzie np. zabójstwo, do którego popchnęła sprawcę nienawiść do ofiary i podpalenie zagrody wiejskiej, stanowiącej własność znenawidzonego sąsiada, któremu sprawca w ten sposób demonstruje swoją nienawiść. Przestępstwem popełnionym pod wpływem tego samego dążenia jest np. rozbój dokonany z chęci zysku i szantaż, do którego popchnęła sprawcę chęć zysku.

Utożsamianie przez polskie prawo karne motywu przestępstwa z pobudką przestępstwa utrudnia przeprowadzanie wnikliwych analiz procesów motywacyjnych sprawców przestępstw. Pojęć tych nie należałoby utożsamiać, lecz przyjąć, że motywem przestępstwa jest dążenie, a pobudką przestępstwa uczucie, na podłożu którego powstaje dążenie.

Sprawcy przestępstw nieumyślnych nie przeżywają motywów przestępstwa<sup>22</sup>. W związku z tym jako przestępstwo popełnione z tych samych pobudek (utożsamianych w polskim prawie karnym z motywami) ujmowane być może tylko przestępstwo umyślne.

#### IV

Ustalenie, że sprawca jest przestępcą powrotnym, pociąga za sobą w zakresie wymiaru kary szereg konsekwencji. Pierwszą jest możliwość zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary pozbawienia wolności, które polega na wymierzeniu kary surowszej, nie więcej niż o połowę najwyższego wymiaru kary, przewidzianej za dane przestępstwo.

W porównaniu z dotychczasowym ujęciem, zawartym w art. 60 k. k., nie ulega zatem zmianie ani wysokość nadzwyczajnego obostrzenia kary, ani jego fakultatywny charakter, ani podstawa, którą stanowi maksimum kary grożącej za dane przestępstwo. Wymierzenie sprawcy przestępstwa

<sup>21</sup> W. Witwicki, *Psychologia*, t. II, s. 297 i nast.

<sup>22</sup> K. Daszkiewicz, *Motyw przestępstwa*, „Palestra” 1961, nr. 9; por. też W. D. Goldinier, *Motiw priestuplenija i jego znaczenije w sowiet skora ugotownom prawie*, „Sowietskoje Gosudarstwo i Prawo” 1958, nr 1, s. 42—61; K. Kudriawcew i J. Siewierin, *K poniatiju odnorodnogo priestuplenija*, „Sow. Justicija” 1961, nr 10, s. 13; V. Hatala, *Motiv pri doloznych a kulpoznych deliktoch*, „Prawny obzor 1956, nr 10, s. 612—617.

powrotnego kary surowej, ale mieszczącej się w granicach kary przewidzianej za dane przestępstwo, mieści się w granicach zwyczajnego wymiaru kary i nie ma nic wspólnego z nadzwyczajnym obostrzeniem kary.

Nadzwyczajnie obostrzona kara pozbawienia wolności nie może przekroczyć granicy kary określonej w art. 41 projektu. Oznacza to, że nie może ona przekroczyć 15 lat, a w przypadkach przestępstw zagrożonych również karą śmierci, 20 lat.

Mówiąc o wymierzeniu kary surowszej nie więcej niż o połowę, projekt formułuje tę kwestię jaśniej aniżeli obowiązujący kodeks karny, według którego sąd może wymierzyć karę wyższą o połowę od najwyższego ustawowego wymiaru kary. Ujęcie takie może nasuwać wątpliwość, czy np. sąd może również wymierzyć karę wyższą o jedną trzecią, jedną czwartą itp.

Art. 60 k. k. zastrzega, że jeżeli ustawa daje sądowi możliwość wyboru między karą więzienia a karą aresztu, to recydywiście nie można wymierzyć kary aresztu. Ujęcie to wiązało się ściśle z założeniem, że „kara więzienia w przeciwieństwie do kary aresztu posiada charakter «poniżający»<sup>23</sup>. W projekcie kodeksu karnego PRL nie znajdujemy analogicznego zastrzeżenia, ponieważ przewiduje on tylko karę pozbawienia wolności. Areszt karny i więzienie są to jedynie sposoby wykonania kary pozbawienia wolności, o których decyduje sądowy wymiar kary.

Ponieważ w art. 65 projektu mówi się wyraźnie o możliwości obostrzenia tylko kary pozbawienia wolności, nie może być zatem mowy o podwyższaniu w ramach nadzwyczajnego wymiaru kary, kary grzywny. Jeżeli przepisy projektu nie pozwalają na nadzwyczajne obostrzenie grzywien, to trzeba konsekwentnie przyjąć, że nie powinny być obostrzane także tzw. kary zastępcze (przewidziane art. 44 § 2 projektu), które tylko zastępują grzywny.

Art. 65 § 2 projektu kodeksu karnego PRL stanowi, że obostrzenie kary pozbawienia wolności polega na wymierzeniu kary surowszej, nie więcej niż o połowę najwyższego wymiaru kary, przewidzianej za dane przestępstwo. Gdybyśmy przyjęli, że tzw. kara zastępcza może być obostrzana, mogłyby się w praktyce wymiaru sprawiedliwości pojawić przypadki, w których obliczenie wysokości obostrzenia byłoby w ogóle niemożliwe. W jaki bowiem sposób można by było np. podwyższyć karę zastępczą, wymierzoną na skutek nieściągalności grzywiny, która stanowiła jedyną karę grożącą za dane przestępstwo? W tych wszystkich przypadkach, w których przepis prawa karnego nie przewiduje za dane przestępstwo kary pozbawienia wolności, nie można byłoby ustalić wysokości nadzwyczajnego obostrzenia kary zastępczej.

<sup>23</sup> Por. np. W. Wolter, op. cit., s. 37.

Dalsze konsekwencje powrotu do przestępstwa wiążą się z warunkowym zawieszeniem wykonania kary i warunkowym zwolnieniem z odbycia reszty kary. Na podstawie art. 76 § 3 pkt 3 projektu, warunkowego zawieszenia wykonania kary nie stosuje się w razie powrotu do przestępstwa, chociażby nie zastosowano nadzwyczajnego obostrzenia kary.

Zezwala natomiast projekt na przedterminowe zwalnianie przestępców powrotnych, zastrzega jednak warunki takich zwolnień. Jeżeli skazany jest przestępcą powrotnym, to nawet wtedy, gdy sąd nie zastosował nadzwyczajnego obostrzenia kary, przedterminowe zwolnienie nastąpić może dopiero po odbyciu przez skazanego co najmniej trzech czwartych orzeczonej kary i nie wcześniej niż po roku (art. 85 § 2 projektu)<sup>24</sup>. Zasadę tę stosuje się i w tym przypadku, w którym skazany ma odbyć kolejno dwie lub więcej kar pozbawienia wolności, nie podlegających łączeniu, jeżeli co najmniej jedna z nich wymierzona została za przestępstwo popełnione w warunkach powrotu do przestępstwa (art. 85 § 4 w związku z art. 85 § 2 i 3 projektu).

Projekt kodeksu karnego PRL wyraźnie rozgranicza powrót do przestępstwa i następstwa tego powrotu przy wymiarze kary i w czasie jej wykonywania. Przepisy wyłączające możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary i przepisy ograniczające możliwość warunkowego zwolnienia z odbycia reszty kary stosuje się do przestępców powrotnych także w tych przypadkach, w których nie nastąpiło nadzwyczajne obostrzenie wymierzonej im kary (art. 76 § 3 pkt 3, art. 85 § 2 projektu).

Jeżeli zatem sędzia uzna, że sankcja mieszcząca się w ramach zwyczajnego wymiaru kary jest w danym przypadku wystarczającym środkiem represyjnym i nie skorzysta z możliwości nadzwyczajnego obostrzenia kary, sprawca powinien być mimo to uznany za przestępcę powrotnego, jeżeli tylko w ciągu 5 lat po skazaniu popełnił przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek.

Konsekwencją popełnienia przestępstwa tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek po upływie okresu przedawnienia recydywy, to tzn. po upływie 5 lat od chwili skazania, jest uznanie tego rodzaju powrotu za okoliczność obciążającą. Art. 57 pkt 8 projektu przewiduje, że jedna z okoliczności obciążających zachodzi wówczas, kiedy sprawca „był już skazany na karę pozbawienia wolności za inne przestępstwo tego samego rodzaju lub popełnione z tych samych pobudek”. Tę okoliczność obciążającą warto porównać z przepisem art. 46 § 2 projektu ko-

<sup>24</sup> W stosunku do sprawców nie będących przestępcami powrotnymi przedterminowe zwolnienie może nastąpić po odbyciu przez skazanego co najmniej dwóch trzecich kary, nie wcześniej jednak niż po 6 miesiącach (art. 85 § 1 projektu).

deksu karnego z 1956 r.<sup>25</sup> Stanowił on, że jeżeli sprawca był już skazany za jakiekolwiek przestępstwo, sąd mógł uznać powrót do przestępstwa za okoliczność obciążającą. Było to ujęcie z jednej strony bardziej liberalne aniżeli obecne (sąd mógł uznać powrót do przestępstwa za okoliczność obciążającą, lecz nie musiał tego czynić), a z drugiej — surowsze, ponieważ okoliczność obciążającą stanowił powrót do jakiegokolwiek przestępstwa (nie tylko przestępstwa tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek).

Omawiany projekt z 1956 r. w ogóle nie przewidywał przepisu, który byłby odpowiednikiem art. 60 k. k. czy art. 65 obecnego projektu i z tego punktu widzenia był słusznie krytykowany<sup>26</sup>.

Wymierzenie przestępcy powrotnemu na podstawie art. 65 projektu kary wyższej od najwyższego wymiaru kary, przewidzianej za dane przestępstwo, nie przekształca tego czynu w przestępstwo kwalifikowane<sup>27</sup>. Kryterium podziału na przestępstwa uprzywilejowane i kwalifikowane stanowi nie kara wymierzona, lecz kara grożąca za dane przestępstwo. Wymierzenie sankcji surowszej w ramach nadzwyczajnego wymiaru kary, nie może zatem zmieniać kwalifikacji czynu.

Na podstawie przepisów projektu, nadzwyczajne obostrzenie kary może przekształcić występki w zbrodnię. Art. 12 projektu zakłada, że przestępstwo umyślne, za które orzeczono karę pozbawienia wolności powyżej lat 3 lub karę śmierci, jest zbrodnią, a przestępstwo umyślne, za które orzeczono inną karę, oraz przestępstwo nieumyślne — jest występkiem. Nadzwyczajne obostrzenie kary spowodować zatem może przekształcenie w zbrodnię takiego czynu, który przy wymierzeniu kary przewidzianej za dane przestępstwo byłby tylko występkiem.

## V

Art. 65 projektu nie przewiduje, jak to uczynił kodeks karny w §2 art. 60, możliwości obostrzenia kary wymierzanej przestępcom zawodowym. Część szczególna projektu przewiduje natomiast kilka przestępstw kwalifikowanych, których istota polega na tym, że sprawca uczynił sobie z przestępstwa stałe źródło zysku (art. 289 § 2, art. 294 § 2, art. 306 § 3, art. 307 § 3, art. 308 § 3, art. 391 § 1, art. 392 § 2, art. 424 § 2). W motywach do projektu Komisja Kodyfikacyjna podaje dwa argumenty

<sup>25</sup> Projekt kodeksu karnego PRL, Warszawa 1956, s. 16.

<sup>26</sup> Por. np. W. Gutekunst, *Z problematyki recydywy w Polsce Ludowej*, „Nowe Prawo” 1957, nr 7—8; Z. Łukaszkiewicz, *Czy słusznie pominięto recydywę?*, „Nowe Prawo” 1956, nr 11—12.

<sup>27</sup> Por. wywody W. Woltera i S. Śliwińskiego (W. Wolter, op. cit., s. 103; S. Śliwiński, *Polskie prawo ...*, op. cit., s. 136).



przemawiające za takim ujęciem. Ustawodawca pragnął z jednej strony uniknąć wprowadzania do kodeksu karnego pojęcia przestępcy zawodowego jako szczególnego typu człowieka przestępcy, które nie odpowiada poglądom socjalistycznym, z drugiej strony — popełnienie przestępstwa dla celów zarobkowych ujmuje projekt kodeksu karnego jako podstawę przestępstw kwalifikowanych, zawartych w części szczególnej.

Jeżeli działanie sprawcy, którego istotę stanowi uczynienie sobie z przestępstwa stałego źródła zysku, nie będzie mieściło się w jednym z przepisów przewidujących przestępstwo kwalifikowane, można je będzie potraktować jako przestępstwo ciągłe. W związku z tym szczególnej wagi nabiera art. 65 § 1 pkt 2, który umożliwia nadzwyczajne obostrzenie kary pozbawienia wolności w przypadkach przestępstwa ciągłego.

Analizując motywację umyślnego przestępstwa ciągłego postawić trzeba pytanie, czy istnieje jeden tylko motyw przestępstwa ciągłego, czy też przyjąć trzeba kilka motywów. Kwestię tę trzeba rozważyć na tle słusznego zalecenia Sterna<sup>28</sup>, który uważa, że motyw wiązać trzeba z jednym tylko czynem. Przestępstwo ciągłe jest zespołem pewnej ilości czynów, z których każdy poprzedzony jest zamiarem popełnienia przestępstwa. Przyjęcie tej konstrukcji przez kodeksy karne wiąże się przede wszystkim z dążeniem do ułatwienia pracy organom wymiaru sprawiedliwości. Następstwem ujęcia kilku czynów jako jednego przestępstwa ciągłego i wymierzenie za nie jednej tylko kary stanowi uprzywilejowanie sprawcy, które nie znajduje uzasadnienia w motywacji przestępstwa ciągłego. Słuszne jest zatem uregulowanie tej kwestii w projekcie, który umożliwia nadzwyczajne obostrzenie kary w tego rodzaju przypadkach.

W związku z tą konstrukcją nasuwa się jednak pytanie, czy zrównanie przestępstwa powrotnego z przestępstwem ciągłym przy nadzwyczajnym obostrzeniu kary nie wskazuje na konieczność ich jednakowego potraktowania również w zakresie innych konsekwencji, jakie pociąga za sobą powrót do przestępstwa? Czy w szczególności i w tych przypadkach nie powinno nastąpić wyłączenie albo przynajmniej ograniczenie możliwości stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary i ograniczenie możliwości warunkowego zwalniania z odbycia reszty kary?

Na podstawie art. 65 projektu sąd może zastosować nadzwyczajne obostrzenie kary nie tylko wówczas, kiedy sprawca popełnił przestępstwo powrotne i ciągłe, ale także „w innych przypadkach przewidzianych w ustawie” (art. 65 § 1 pkt 3 projektu). Taki przypadek przewiduje art. 399 projektu. Umożliwia on zastosowanie nadzwyczajnego obostrze-

<sup>28</sup> W. Stern, *Allgemeine Psychologie auf personalistischer Grundlage*, Haag 1935, s. 831.

nia kary w stosunku do pracownika instytucji państwowej lub społecznej, który popełnił przestępstwo nadużywając swych uprawnień lub nie dopełniając obowiązku (art. 399 § 1 projektu). Nadzwyczajnego obostrzenia kary nie stosuje się wówczas, gdy popełnienie czynu przez pracownika instytucji państwowej lub społecznej należy do ustawowych znamion przestępstwa (art. 399 § 2 projektu).

W art. 399 projektu mówi się o stosowaniu nadzwyczajnego obostrzenia kary, a nie o stosowaniu nadzwyczajnego obostrzenia kary pozbawienia wolności. Najprawdopodobniej jest to tylko redakcyjna usterka, a nie rozszerzenie możliwości nadzwyczajnego obostrzania kar. Przepis art. 399 pozostaje w ścisłym związku z art. 65 projektu, który wprowadza tylko nadzwyczajne obostrzenie kary pozbawienia wolności. Ponieważ możliwe są tu jednak i inne interpretacje, np. taka, że przepis art. 399 jest normą szczególną, która wprowadza szersze możliwości obostrzania kar aniżeli czyni to zawarty w części ogólnej projektu art. 65, należałoby tę usterkę usunąć.

Omawiany art. 399 projektu jest odpowiednikiem art. 291 k. k., który postanawia, że sąd może wymierzyć karę wyższą o połowę od najwyższego wymiaru kary, przepisanego za dane przestępstwo, jeżeli urzędnik dopuścił się jakiegokolwiek przestępstwa podczas urzędowania lub w związku z urzędowaniem. Projekt kodeksu zastępuje wieloznaczne i budzące liczne kontrowersje pojęcie „urzędnika” pojęciem „pracownika instytucji państwowej lub społecznej”. Jednocześnie w art. 439 § 9 wyjaśnia, że pracownikiem instytucji państwowej lub społecznej jest każdy pracownik takiej instytucji, bez względu na sposób jego powołania (na podstawie umowy, nominacji lub wyboru), że pracownikami takimi są członkowie władz spółdzielni, związku spółdzielczego, związku zawodowego lub innej socjalistycznej organizacji społecznej albo innej instytucji państwowej lub społecznej, a także komisji powołanych przez takie instytucje, chociażby pochodzili z wyboru i chociażby za swoje czynności nie pobierali wynagrodzenia oraz również członkowie organów władzy państwowej, ławnicy oraz żołnierze.

Przyjęte przez art. 291 k. k. popełnienie przestępstwa podczas urzędowania lub w związku z urzędowaniem jest ujęciem szerszym aniżeli wprowadzone przez projekt popełnienie przestępstwa przez pracownika instytucji państwowej lub społecznej, który nadużył swych uprawnień lub nie dopełnił obowiązku. Nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku pozostaje zawsze w związku z urzędowaniem pracownika. Nie mieszczą się natomiast w tym określeniu czyny pracownika nie wiążące się z jego pracowniczymi uprawnieniami i obowiązkami, ale popełnione podczas urzędowania.

Nasuwa się tu pytanie, czy ograniczenie możliwości stosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary w stosunku do pracownika instytucji państwowej lub społecznej jest tylko wynikiem odmiennej stylizacji przepisu, czy posunięciem celowym, znajdującym swoje uzasadnienie w wymogach polityki kryminalnej? W praktyce wymiaru sprawiedliwości konieczność ustalenia, jaki zakres uprawnień i obowiązków przysługiwał pracownikowi, który przekroczył swą władzę, wiązać się może z bardzo poważnymi trudnościami. Założenie, że możliwość stosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary istnieje także wówczas, kiedy przestępstwo popełniono podczas urzędowania, mogłoby ułatwić wymierzenie odpowiedniej kary w wielu tego rodzaju sprawach.

Przy rozważaniu art. 60 k. k. wyłoniło się pytanie, jak powinien postąpić sędzia w tych przypadkach, w których istnieją jednocześnie warunki zastosowania zarówno przepisów o nadzwyczajnym łagodzeniu, jak i przepisów o nadzwyczajnym obostrzeniu kary (np. przestępcą powrotnym jest sprawca o zmniejszonej poczytalności). S. Śliwiński słusznie podkreśla, że wówczas przepisy te istnieją obok siebie, nie znoszą się, a sędzia zyskuje szerokie granice wymiaru kary<sup>29</sup>. Zagadnienie to nie traci aktualności również na tle przepisów projektu i powinno być analogicznie rozwiązywane. Nieco inaczej kształtuje się sytuacja w tych przypadkach, w których obok możliwości nadzwyczajnego obostrzenia kary, istnieje obligatoryjne nadzwyczajne łagodzenie kary. Na tle przepisów projektu będzie to miało miejsce np. wówczas, kiedy sprawca przestępstwa ciągłego nie był świadom bezprawności i społecznej szkodliwości czynu, a błąd jego był zawiniony<sup>30</sup>. W sytuacji poprzedniej przepisy nie wyłączały się wzajemnie, natomiast tutaj przepis o obligatoryjnym nadzwyczajnym łagodzeniu pochlania możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary.

Absorbca nastąpi również w tych przypadkach, w których powstanie kilkakrotna możliwość nadzwyczajnego obostrzenia kary, np. wówczas, kiedy pracownik instytucji państwowej nadużywając swych uprawnień popełni przestępstwo ciągłe w ciągu 5 lat po skazaniu za przestępstwo popełnione z tych samych pobudek. Sędzia nie będzie tu mógł trzykrotnie podwyższać kary, może to uczynić tylko raz.

## VI

Aby przepisy przyszłego kodeksu karnego o nadzwyczajnym obostrzeniu kary nie były tylko martwą literą prawa, powinno nastąpić

<sup>29</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo ...*, op. cit., s. 488; W. Wolter, op. cit., s. 107.

<sup>30</sup> Obligatoryjne nadzwyczajne łagodzenie kary wprowadza w tym przypadku art. 19 § 2 projektu.

ich zharmonizowanie z przepisami kodeksu postępowania karnego i przepisami rozporządzenia o rejestrze skazanych.

Analizując art. 60 k. k. zastanawiano się, czy sąd orzekający o recydywie powinien sam ustalić, że poprzedni czyn sprawcy był przestępstwem tego samego rodzaju albo przestępstwem popełnionym z tych samych pobudek, czy też może się oprzeć na poprzednim wyroku. S. Śliwiński doszedł do słusznego wniosku, że prowadzenie nowego postępowania dotyczącego poprzedniego przestępstwa wiązałoby się w praktyce wymiaru sprawiedliwości z poważnymi trudnościami i że wobec tego przyjąć trzeba, że „sędzia ustalający recydywę związany jest w drodze wyjątku od zasady art. 7 k. p. k.<sup>31</sup> poprzednim orzeczeniem, że nie ma obowiązku ani prawa kontrolować słuszności poprzedniego wyroku i że wyrok ten ma przyjąć za podstawę swego rozstrzygnięcia”<sup>32</sup>.

Skoro podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary stanowi powrót do przestępstwa tego samego rodzaju lub popełnionego z tych samych pobudek, to z każdego wyroku powinno jasno wynikać, jakie pobudki doprowadziły sprawcę do przestępstwa i jaki jest jego rodzaj.

Podstawę ustalenia rodzaju przestępstwa stanowi jego prawna kwalifikacja uwidoczniiona w sentencji wyroku. Miejscem ustalenia pobudek przestępstwa jest natomiast z reguły uzasadnienie wyroku (por. art. 328—330 i 339 k. p. k.). W pewnych tylko przypadkach dane o pobudkach przestępstwa czerpać będzie można z sentencji wyroku (np. w tych, w których pobudki należą do istoty czynu przestępnego).

Jeżeli przepisy przyszłego kodeksu karnego dotyczące powrotu do przestępstwa mają być w praktyce wymiaru sprawiedliwości w pełni stosowane, to pobudki przestępstwa muszą być uwidaczniane w wyrokach. Obecnie postulat ten nie jest realizowany, ponieważ nie zawsze pisze się o pobudkach przestępstwa w sentencji wyroku i nie każdy wyrok jest uzasadniany na piśmie (por. art. 335 § 2 k. p. k.). Podanie pobudek przestępstwa ustnie, po ogłoszeniu sentencji wyroku, nie rozwiązuje tego zagadnienia, ponieważ przestępstwo z tych samych pobudek popełnione być może w ciągu 5 lat po skazaniu i osądzone przez jakikolwiek sąd.

Pomiędzy przepisami o powrocie do przestępstwa popełnionego z tych samych pobudek a przepisami kodeksu postępowania karnego, które nie stawiają wymogu uwidaczniania pobudki w sentencji wyroku albo wymogu uzasadnienia każdego wyroku na piśmie, istnieje zatem kolizja, która uczynić może martwą literę prawa z przepisu projektu o powrocie do przestępstwa popełnionego z tych samych pobudek.

<sup>31</sup> Obecnie art. 6 k. p. k.

<sup>32</sup> S. Śliwiński, *Polskie prawo ...*, op. cit., s. 485—486.

Przepisy kodeksu karnego PRL o recydywie powinny być też zharmonizowane z przepisami o rejestrze skazanych<sup>33</sup>.

Na podstawie § 2 rozporządzenia ministra sprawiedliwości z 10 IX 1952 r. o rejestrze skazanych<sup>34</sup>, zmienionego rozporządzeniem ministra sprawiedliwości z 24 VII 1961 r.<sup>35</sup>, rejestracji nie podlegają występki ścigane z oskarżenia prywatnego (chyba że postępowanie toczy się z urzędu). Jeżeli poprzednie przestępstwo tego samego rodzaju lub popełnione z tych samych pobudek było występkiem ściganym z oskarżenia prywatnego, nie będzie zatem można ustalić powrotu do przestępstwa i co się z tym wiąże — zastosować nadzwyczajnego obostrzenia kary. Nie jest to rozwiązanie słuszne, ponieważ fakt ścigania przestępstwa z oskarżenia prywatnego nie zmienia charakteru przestępstwa tego samego rodzaju lub popełnionego z tych samych pobudek.

Na zasadzie § 7 pkt c omawianego rozporządzenia o rejestrze skazanych usuwa się karty karne z rejestru skazanych, jeżeli w ciągu 6 miesięcy po upływie okresu zawieszenia wykonania kary nie wpłynęło do rejestru zawiadomienie o zarządzeniu jej wykonania. Przepis ten uniemożliwi potraktowanie jako recydywisty na podstawie art. 65 projektu tego sprawcy, który w ciągu 5 lat po skazaniu popełnił nowe przestępstwo tego samego rodzaju lub z tych samych pobudek i którego karta karna została usunięta z rejestru skazanych, ponieważ kara za pierwsze przestępstwo została sprawcy warunkowo zawieszona na okres krótszy aniżeli 5 lat.

Zmiana cytowanych przepisów rozporządzenia o rejestrze skazanych powinna iść w tym kierunku, aby przepisy te nie uniemożliwiały stosowania art. 65 projektu. Powinny one ułatwić rejestrację recydywistów, ale nie pogarszać sytuacji skazanych z innych punktów widzenia.

<sup>33</sup> Zwracano na to uwagę również przy omawianiu art. 60 k. k. (por. np. J. Szczucki, *Recydywa w świetle statystyki*, „Nowe Prawo” 1957, nr. 5, s. 74—75; L. Lernell, *Zagadnienie recydywy na tle statystyki przestępczości za lata 1953—1955*, „Nowe Prawo” 1957, nr 9, s. 24; B. Mądrzak, A. Kobus, *Recydywa przestępczości w świetle statystyki więziennictwa*, „Przegląd Więziennictwa” 1958, nr 2, s. 53.

<sup>34</sup> Dz. U. nr 39, poz. 273.

<sup>35</sup> W sprawie zmiany rozporządzenia z 10 IX 1952 o rejestrze skazanych (Dz. U. nr 36, poz. 186).