

Rozdział I.

Geneza i ewolucja instytucji przestępstw podobnych w Polsce

§ 1. Uwagi wstępne

Dla właściwego opisanie genezy i ewolucji instytucji przestępstw podobnych¹ w polskim prawie karnym, a w szczególności takiego opisanie, jakie pozwoliłoby lepiej zrozumieć i zinterpretować aktualny kształt tej instytucji, nie ma potrzeby dalekiego cofania się w przeszłość. Przede wszystkim nie jest celowe nawiązywanie do przedrozbirowego polskiego prawa karnego, które jako archaiczne nie stanowiło wzoru czy też bazy dla prawa nowoczesnego². Pierwszy nowoczesny polski Kodeks karny z 1932 r., jak wskazywał jeden z jego głównych twórców, „nie wiąże się z prawem karnem polskim

¹ Należy podkreślić, że w prowadzonych w niniejszym rozdziale rozważaniach nie ograniczono się do tych regulacji, które *expressis verbis* stanowiły o przestępstwach podobnych. Prawidłowa analiza genezy i ewolucji instytucji przestępstw podobnych nie pozwala bowiem na takie ograniczenie, oparte wyłącznie na kryterium werbalnym, abstrahującym do *meritum*. Względy merytoryczne wymagają uwzględnienia również tych regulacji, które odwoływały się do różnych relacji bliskości zachodzących między przestępstwami, pozwalających mówić o swoistym podobieństwie tychże przestępstw. Przy czym idzie tu tylko o takie relacje, jakie z uwagi na normatywne ujęcie, charakter i przypisywane im cele są zbliżone do podobieństwa przestępstw opisanego aktualnie w art. 115 § 3 KK. W pewnym uproszeniu można więc stwierdzić, że dla prowadzonych tu rozważań relewantne będą także te regulacje, które *expressis verbis* nie stanowiły o przestępstwach podobnych, lecz odwoływały się na potrzeby powrotu do przestępstwa do relacji (stosunku, związku), zachodzącej między poprzednim a ponownym przestępstwem tego samego sprawcy, polegającej na pewnej bliskości tych przestępstw, identyfikowanej na podstawie określonych czynników i mającej znaczenie dla reakcji karnoprawnej na czyn ponowny. W wypadku tego typu regulacji uprawnionym jest mówienie na użytek prowadzonych tu rozważań o podobieństwie przestępstw.

² W odniesieniu do przedrozbirowego polskiego prawa karnego można jedynie wskazać, że hołdowało ono recydywie szczególnej, znajdującej zastosowanie tylko do niektórych przestępstw – zob. np. D. Pleńska, Zagadnienia recydywy w prawie karnym, Warszawa 1974, s. 8–9, 39.

z końca XVIII wieku, z epoki przedrozbiorowej”³. Nie sposób również doszukać się bliższych związków łączących Kodeks karny z 1932 r. z wytworem polskiej, choć w tym wypadku mało oryginalnej, myśli prawniczej okresu rozbiorowego, jakim był Kodeks Karzący dla Królestwa Polskiego z 1818 r.⁴ Kodeks ten nie nawiązywał do podobieństwa przestępstw, a powrót do przestępstwa ujmował na zasadzie recydywy ogólnej (art. 52, 53, 54, 55, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 477, 478). O bliższych związkach z Kodeksem karnym z 1932 r. nie można także mówić w wypadku, obowiązującego w Królestwie Polskim od 1847 r., Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych⁵, który – z uwagi na osobę jego współtwórcy *R. Hubego* – można określić jako noszący ślady polskiej myśli prawniczej. Kodeks ten nie odwoływał się do podobieństwa przestępstw, choć pewnych jego refleksów można dopatrzeć się w tych regulacjach, gdzie porównuje się przestępstwa na podstawie kryterium zagrożenia karnego („niemniej ważnego przestępstwa” – art. 138, „równego lub większego przestępstwa” – art. 151)⁶. Powrót do przestępstwa Kodeks Kar Głównych i Poprawczych ujmował na zasadzie recydywy ogólnej lub szczególnej (art. 114, 138, 139, 151, 922, 1149, 1150, 1168, 1183, 1184, 1185, 1186)⁷.

§ 2. Ustawodawstwo państw zaborczych

Z uwagi na to, że kształtowanie się podstaw nowoczesnego prawa karnego przypadło w zasadzie na okres rozbiorów, prawo takie mogło zaistnieć na ziemiach polskich tylko dzięki ustawodawstwu zaborczemu. I w związku z tym to przede wszystkim na to ustawodawstwo należy zwrócić uwagę przy analizie genezy i ewolucji instytucji przestępstw podobnych w polskim prawie karnym. Spośród tego ustawodawstwa największe znaczenie mają zaś te kodeksy karne, które obowiązywały na ziemiach polskich w chwili odzyskania niepodległości. To one bowiem bezpośrednio poprzedzały pierwszą nowoczesną polską kodyfikację prawa karnego, jaką jest Kodeks karny z 1932 r. i jako takie,

³ *J. Makarewicz*, Wykładnia kodeksu karnego, GSW 1934, Nr 10, s. 146. Analogicznie *S. Śliwiński*, Polskie prawo karne materialne. Część ogólna, Warszawa 1946, s. 19.

⁴ W niniejszej pracy korzystam z tekstu Kodeksu Karzącego dla Królestwa Polskiego opublikowanego w: *Kodex karzący dla Królestwa Polskiego*, Warszawa 1830.

⁵ W niniejszej pracy korzystam z tekstu Kodeksu Kar Głównych i Poprawczych opublikowanego w: *Kodex kar głównych i poprawczych*, Warszawa 1847.

⁶ *Zob. S. Budziński*, O powtarzaniu przestępstw wedle kodeksu karnego obowiązującego, Warszawa 1875, s. 22, 28.

⁷ Szerzej na temat tych regulacji – *zob. tamże*, s. 5 i n.

przynajmniej potencjalnie, musiały stanowić jeden z głównych punktów odniesienia przy tworzeniu tej kodyfikacji⁸. Nie sposób przecież było ignorować realiów normatywnych, w jakich przyszło prowadzić prace prawodawcze⁹.

W chwili odzyskania w 1918 r. niepodległości na ziemiach polskich obowiązywały następujące kodeksy karne państw zaborczych¹⁰. Na terenie byłego zaboru austriackiego – Powszechna ustawa karna z 1852 r. (przywoływana dalej w tym rozdziale jako: ustawa karna austriacka). Na terenie byłego zaboru pruskiego – Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 1871 r. (przywoływany dalej w tym rozdziale jako: kodeks karny niemiecki lub KKn.). Na terenie byłego zaboru rosyjskiego – Kodeks karny z 1903 r. (przywoływany dalej w tym rozdziale jako: kodeks karny rosyjski lub KKr.)¹¹. Wszystkie te kodeksy obowiązywały na ziemiach polskich do czasu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1932 r., a niektóre ich przepisy nawet dłużej¹².

⁸ Nie oznacza to oczywiście, że podczas opracowywania Kodeksu karnego z 1932 r. nie spoglądano na inne niż zaborcze ustawodawstwa obce. Wręcz przeciwnie, jak wynika z materiałów Komisji Kodyfikacyjnej, przy rozważaniu kształtu poszczególnych instytucji, jakie miały znaleźć się w Kodeksie karnym z 1932 r., odnoszono się do wielu obcych kodeksów karnych, w tym tak egzotycznych, jak np. japoński czy też syjamski (zob. np. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny, Sekcja Prawa Karnego, t. I, z. 2, s. 129–130). Inną sprawą jest jednak to, w jakim zakresie z takich odległych kulturowo ustawodawstw rzeczywiście korzystano, a w jakim stanowiły one tylko ciekawostkę. Z innych niż zaborcze kodeksów karnych warto zwrócić uwagę na te, które zawierały rozwiązania podobne do tych, jakie znalazły się później w Kodeksie karnym z 1932 r. W szczególności chodzi tu o kodeksy normujące recydywę z odwołaniem się do podobieństwa przestępstw, polegającego na przynależności przestępstwa poprzedniego i ponownego do tego samego rodzaju. Były to m.in. kodeks karny portugalski z 1886 r. i kodeks karny włoski z 1930 r. (szerzej na ten temat pisze S. Pławski, *Recydywa*, Warszawa 1966, s. 85–88, 91–94; o dawniejszych obcych kodeksach karnych, które przy recydywie wymagały powtórzenia przestępstwa tego samego rodzaju pisze z kolei S. Budziński, [w:] *Wykład porównawczy prawa karnego*, Warszawa 1868, s. 249–250 i *O powtarzaniu przestępstw*, s. 6–8).

⁹ Zob. jednak S. Śliwiński, *Polskie prawo*, s. 19, zdaniem którego Kodeks karny z 1932 r. „nie nawiązuje (...) do kodeksów obcych, które obowiązywały na ziemiach polskich przed 1 września 1932 r.”. Tak kategorycznie sformułowana teza stoi wszakże w sprzeczności z tym, co wynika z materiałów Komisji Kodyfikacyjnej i z ostatecznych efektów jej prac.

¹⁰ Szerzej na temat prawa karnego obowiązującego na ziemiach polskich w okresie rozbiorów i bezpośrednio po rozbiorach – zob. S. Glaser, *Polskie prawo karne w zarysie*, Kraków 1933, s. 87–92.

¹¹ Ponadto trzeba mieć na uwadze, że na Spiszu i Orawie obowiązywało ustawodawstwo węgierskie, do którego w niniejszej pracy nie będę się odnosił. Ustawodawstwo to nie było bowiem w zasadzie wykorzystywane w pracach nad Kodeksem karnym z 1932 r., a ponadto już w 1922 r. rozciągnięto na obszar Spisza i Orawy obowiązywanie ustawy karnej austriackiej.

¹² Zob. art. 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny i prawo o wykroczeniach (Dz.U. Nr 60, poz. 573).

Na gruncie ustawy karnej austriackiej¹³ do podobieństwa przestępstw odwoływano się wprost w regulacjach dotyczących powrotu do przestępstwa. I tak w odniesieniu do zbrodni za jedną ze szczególnych okoliczności obciążających uznawano to, że „zbrodniarz za podobną zbrodnię już był ukarany” (§ 44 lit. c ustawy karnej austriackiej), zaś okolicznością obciążającą występki i wykroczenia było „powtarzanie tejże (czynności karygodnej – przyp. *P.D.*), jeżeli sprawca za podobny występki lub wykroczenie był już karany” (§ 263 lit. b ustawy karnej austriackiej).

Owe podobieństwo przestępstw nie było rozumiane jednolicie przez polskich autorów. *E. Krzymuski*, podając przykład podobieństwa zachodzącego między kradzieżą, sprzeniewierzeniem i rabunkiem, zdawał się przyjmować, że chodzi tutaj o zbliżoność rodzajową przestępstw. Stwierdzał przy tym, że takie ujęcie powrotu do przestępstwa jest ujęciem pośrednim, lokującym się pomiędzy – jak to określał – recydywą bezwzględną (powrót do jakiegokolwiek przestępstwa) a recydywą w swoim najściślejszym rozumieniu (powrót do przestępstwa tego samego rodzaju, co – jak wynika z odwołania się w tym zakresie do regulacji dotyczących recydywy w kodeksie karnym niemieckim – rozumiane było przez *E. Krzymuskiego* najprawdopodobniej jako powrót do takiego samego przestępstwa)¹⁴. Inne stanowisko zajmował *J. Makarewicz*, który uważał, że podobieństwo przestępstw, o jakim mowa w ustawie karnej austriackiej, oznacza sytuację powrotu do takiego samego przestępstwa¹⁵. Niejasne jest natomiast stanowisko *W. Makowskiego*, który przewidziane w ustawie karnej austriackiej podobieństwo przestępstw uważał za wymóg „jednorodności przestępstwa”¹⁶. Z kontekstu tej wypowiedzi

¹³ W niniejszej pracy korzystam z przekładu na język polski ustawy karnej austriackiej, zamieszczonego w opracowaniach *W. Makowskiego*: Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, t. I, Warszawa 1921; Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, t. II, Warszawa 1921; Kodeks karny obowiązujący tymczasowo w Rzeczypospolitej Polskiej na ziemiach b. zaboru rosyjskiego, t. III, Warszawa 1922.

¹⁴ Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego, Kraków 1901, s. 428–429.

¹⁵ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny, Sekcja Prawa Karnego, t. I, z. 2, s. 130; a także Prawo karne. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, t. I, Lwów–Warszawa 1924, s. 199, gdzie rozwiązanie austriackie uznawane jest za powrót do „przestępstwa zupełnie tego samego rodzaju”, co – jak jednoznacznie wynika z kontekstu – należy rozumieć jako powrót do takiego samego przestępstwa.

¹⁶ Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań–Kraków (bez roku wydania), s. 407.

równie dobrze może wynikać, że posłużenie się w niej niejednoznacznym określeniem, jakim jest „jednorodność”, rozumieć należy jako wskazanie, że przestępstwo ponowne musi być takie samo jak poprzednie, bądź też, iż wystarczające jest, aby były one zbliżone rodzajowo.

Nie odnosząc się szerzej do przedstawionych różnic w interpretacji podobieństwa przestępstw, o którym była mowa w ustawie karnej austriackiej, podnieść jedynie należy, że akceptacja stanowiska *J. Makarewicza* byłaby równoznaczna ze złamaniem zakazu wykładni synonimicznej. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że w § 44 ustawy karnej austriackiej, obok powrotu do podobnej zbrodni, wymieniało się również powtórzenie tej samej zbrodni (lit. b) i w związku z tym – mając na uwadze zakaz wykładni synonimicznej – nie można twierdzić, że w obu tych wypadkach chodziło o ponowne popełnienie takiej samej zbrodni. Innymi słowy, nie można przyjmować, że zwroty „podobną zbrodnię” (§ 44 lit. c ustawy karnej austriackiej) i „tę samą zbrodnię” (§ 44 lit. b ustawy karnej austriackiej) miały takie same znaczenie.

Należy mieć ponadto na uwadze, że na gruncie ustawy karnej austriackiej w szczególny sposób potraktowano powrót do przestępstwa kradzieży. Mianowicie przyjęto, że kradzież, która co do zasady była wykroczeniem (§ 460 ustawy karnej austriackiej), będzie uznawana za zbrodnię (§ 176 ust. II lit. a ustawy karnej austriackiej), co miało bezpośrednie przełożenie na zagrożenie karą (§ 178 ustawy karnej austriackiej), z powodu „przymiotu sprawcy”, który „już dwa razy za zbrodnię lub przekroczenie (wykroczenie – przyp. *P.D.*) kradzieży był karany” (dodatkowo wymagana tu jeszcze była określona wartość skradzionej rzeczy). Na gruncie tej regulacji nie ma wątpliwości, że nie chodziło tu o podobieństwo przestępstw w sensie ich zbliżoności rodzajowej, lecz o popełnienie takiego samego przestępstwa (kradzieży).

Ustawa karna austriacka nie знаła ani warunkowego zawieszenia wykonania kary (warunkowego skazania), ani też warunkowego przedterminowego zwolnienia, choć w praktyce, za sprawą rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 1866 r., funkcjonowała pewna forma tej ostatniej instytucji¹⁷. Próbę usunięcia tych braków, dotkliwie odczuwalnych na terenie byłego zaboru austriackiego, podjął polski prawodawca, przyjmując ustawę z 16.3.1920 r. w przedmiocie zmiany niektórych postanowień ustaw karnych obowiązujących w b. zaborze austrjackim¹⁸ i ustawę z 10.6.1926 r. o warunkowym zawieszeniu wykonania kary na obszarze

¹⁷ Zob. *W. Makowski*, Prawo karne, s. 359.

¹⁸ Dz.U. Nr 26, poz. 158.

mocy obowiązującej ustawy postępowania karnego z 23.5.1873 r.¹⁹ Ustawy te nie odwoływały się jednak, w tym przy odwołaniu warunkowego uwolnienia (art. 4 pkt 2 ustawy z 16.3.1920 r.) i zarządzeniu wykonania zawieszanej kary (art. 4 ustawy z 10.6.1926 r.), do podobieństwa przestępstw. Przy czym ustawa z 10.6.1926 r. przewidywała obowiązek zarządzenia wykonania zawieszanej kary m.in. wówczas, gdy skazany w okresie zawieszenia kary „popelni takie samo przestępstwo jak to, za które go skazano i co do którego zawieszono warunkowo wykonanie kary” (art. 4 pkt 2).

Na gruncie kodeksu karnego rosyjskiego o podobieństwie przestępstw można było mówić przede wszystkim w odniesieniu do dwóch regulacji, a mianowicie: specyficznego zbiegu przestępstw związanego z nałogiem przestępnym lub przestępczością zawodową (art. 64) i jednej z postaci recydywy (art. 67). W obu tych regulacjach, zamieszczonych pośród innych okoliczności obciążających (dział VII KKr.), wskazywało się bowiem na powtórzenie przestępstwa tożsamego lub tego samego rodzaju. Zdaniem *E. Krzymuskiego*, oznaczało to, że „nowe przestępstwo musi conajmniej być podobne do poprzedniego, z uwagi na jakość naruszonego dobra i na charakter pobudek działania”²⁰.

Należy mieć równocześnie na uwadze, że recydywa grupowa z art. 67 KKr., z mocy tego przepisu, nie miała zastosowania w wypadkach, gdy w ustawie przewidziana była sankcja szczególna za powtórzenie określonych przestępstw. Te szczególne wypadki recydywy nie były jednak unormowane jednolicie z punktu widzenia relacji bliskości zachodzącej między przestępstwem poprzednim a ponownym. Mamy tu bowiem do czynienia z powrotem do przestępstwa stypizowanego w tym samym przepisie (art. 585 część 2 KKr. dotyczący koniokrady), powrotem do takiego samego przestępstwa, tyle że stypizowanego w różnych przepisach z uwagi na przewidziane typy kwalifikowane (art. 455 pkt 7 KKr. dotyczący zabójstwa²¹), a także powrotem do określonej grupy przestępstw, co konstruuje postać recydywy grupowej (grupę tę tworzą przestępstwa kradzieży, rozboju, wymuszenia i oszustwa – art. 586, 587, 589 część 2 pkt 7, art. 590 część 2 pkt 5, art. 596, 597 KKr.).

¹⁹ Dz.U. Nr 61, poz. 354.

²⁰ System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów, obowiązujących w Polsce, I. Część ogólna, Kraków 1921, s. 282.

²¹ W literaturze podnoszono, że w przepisie tym zwraca się uwagę na „szczególne niebezpieczeństwo społeczne sprawcy, który powtarza zbrodnię zabójstwa po odciernieniu kary za poprzednio spełnione zwykle lub kwalifikowane zabójstwo” (*W. Makowski*, Kodeks karny obowiązujący, t. III, s. 68).

Kodeks karny rosyjski instytucję warunkowego zwolnienia regulował w sposób cząstkowy w uwadze 2 do art. 20, odsyłając w pozostałym zakresie do przepisów pozakodeksowych. Regulacja ta została uchylona z mocy art. 4 przepisów przejściowych z 7.8.1917 r. do Kodeksu karnego z roku 1903, uchwalonych przez Tymczasową Radę Stanu Królestwa Polskiego²². Jednocześnie w to miejsce przyjęto w byłym zaborze rosyjskim instytucję uwolnienia tymczasowego (art. 24–27 przepisów przejściowych z 7.8.1917 r.). Nie uwzględniała ona jednak, także przy określaniu podstaw cofnięcia uwolnienia tymczasowego, podobieństwa zachodzącego między przestępstwami. Owego podobieństwa nie знаło również rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.1.1927 r. o zwolnieniu przedterminowym osób odbywających karę pozbawienia wolności²³, które uchyliło art. 24–27 przepisów przejściowych z 7.8.1917 r.

Kodeks karny rosyjski nie znał natomiast instytucji warunkowego skazania. W byłym zaborze rosyjskim została ona wprowadzona z mocy art. 19–22 przepisów przejściowych z 7.8.1917 r. W przepisach tych, tak samo jak w wypadku uwolnienia tymczasowego, nie nawiązano do podobieństwa przestępstw.

Kodeks karny niemiecki²⁴ w zasadzie nie odwoływał się do podobieństwa przestępstw. Jednym z tego powodów było zapewne to, że kodeks ten nie zawierał ogólnej regulacji recydywy, przy której to najczęściej nawiązywano do relacji bliskości zachodzących między przestępstwem poprzednim a ponownym. Recydywa w kodeksie karnym niemieckim pojawiała się wyłącznie w jego części drugiej, którą z dzisiejszej perspektywy można nazwać częścią szczególną. Przybierała ona tutaj w zasadzie postać recydywy szczególnej (§ 250 pkt 5²⁵, § 261, § 264 KKn.), a jedynie w wypadku § 244 KKn. – specyficzną postać recydywy grupowej („Kto w kraju jako złodziej, rozbójnik lub narówni z rozbójnikiem albo jako ukrywacz [paser – przyp. P.D.]

²² Dziennik Urzędowy Departamentu Sprawiedliwości Nr 1, poz. 6.

²³ Dz.U. Nr 5, poz. 25.

²⁴ W niniejszej pracy korzystam z dwóch przekładów na język polski kodeksu karnego niemieckiego. Pierwszy z nich jest przekładem urzędowym Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa Byłej Dzielnicy Pruskiej – Ustawy byłej dzielnicy pruskiej, t. I (Kodeks karny Rzeszy Niemieckiej z 15.5.1871 r.), Poznań 1920, drugi zaś jest autorstwa J. Kałuźniackiego i R.A. Leżańskiego, Zbioru ustaw ziem zachodnich t. I. Kodeks karny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa–Poznań 1925.

²⁵ Regulacja ta wykroczała poza klasyczne ujęcie recydywy szczególnej, bowiem obejmowała nie tylko powtórzenie przestępstwa rozboju, lecz również dopuszczenie się rozboju po wcześniejszym ukaraniu za przestępstwo zrównane z rozbojem (zob. E. Krzymuski, System prawa, s. 281).

został ukarany a potem znowu dopuścił się któregośkolwiek z tych czynów i za to ukarany został, ten, jeśli popełni zwykłą kradzież [§ 242], ulegnie karze ciężkiego więzienia do lat dziesięciu, jeżeli zaś ciężką kradzież popełni [§ 243], karze ciężkiego więzienia nie krótszej od lat dwóch”).

Kodeks karny niemiecki do podobieństwa przestępstw nie odwoływał się także przy instytucji tymczasowego wypuszczenia (zwolnienia), uregulowanej w § 23–26. Jeżeli chodzi natomiast o instytucję warunkowego skazania, to nie była ona znana kodeksowi karnemu niemieckiemu, a w państwach niemieckich – na podstawie przepisów pozakodeksowych – stosowano pokrewne tej instytucji warunkowe ułaskawienie²⁶. Stosowane ono było również po odzyskaniu przez Polskę niepodległości na terenach byłego zaboru pruskiego aż do 1927 r., kiedy to weszło w życie rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 17.9.1927 r. o warunkowym zawieszeniu wykonania kary na obszarze, na którym obowiązuje ustawa postępowania karnego z 1.2.1877 r.²⁷ W rozporządzeniu tym nie odwołano się jednak do podobieństwa przestępstw (podstawą obligatoryjnego uchylecia zawieszenia wykonania kary było m.in. – w myśl art. 4 pkt 2 – popełnienie przez skazanego w okresie zawieszenia kary takiego samego przestępstwa, jak to, co do którego warunkowo zawieszono wykonanie kary).

Rozważając zagadnienie ewentualnego wpływu ustaw karnych państw zaborczych na polskie prawo karne w zakresie podobieństwa przestępstw wskazać należy, że nie jawi się ono jednolicie. Z całą pewnością można stwierdzić, iż brak jest takiego wpływu w wypadku kodeksu karnego niemieckiego, który w zasadzie do podobieństwa przestępstw nie nawiązywał. Jeżeli chodzi o ustawę karną austriacką, to – jak już była o tym mowa – odwoływała się ona w swoim tekście wprost do podobieństwa przestępstw. Z uwagi jednak na istotne rozbieżności w interpretacji tego pojęcia przez przedstawicieli polskiej doktryny prawa, trudno jednoznacznie wypowiedzieć się na temat ewentualnego wpływu ustawy karnej austriackiej na polskie prawo karne w tym zakresie. Wydaje się jednak, że wpływu takiego nie było, czego dowodem może być chociażby nieposłużenie się w Kodeksie karnym z 1932 r. właściwą dla ustawy karnej austriackiej terminologią odnoszącą się do podobieństwa przestępstw („podobną zbrodnię”, „podobny występ lub wykroczenie”). Trzeba mieć przy tym na uwadze, że ustawa karna austriacka

²⁶ Zob. E. Krzymuski, System prawa, s. 252–253; W. Makowski, Prawo karne, s. 412–413; J. Skupiński, Warunkowe skazanie w prawie polskim na tle porównawczym, Warszawa 1992, s. 49–51.

²⁷ Dz.U. Nr 83, poz. 741.

była najstarszym z zaborczych kodeksów karnych i w piśmiennictwie okresu dwudziestolecia międzywojennego powszechnie uważana była za najmniej spośród tychże kodeksów odpowiadającą ówczesnym standardom i potrzebom w zakresie polityki kryminalnej²⁸. Taki stan rzeczy z pewnością nie pozostawał bez wpływu na zaniechanie czerpania z rozwiązań ustawy karnej austriackiej przy kodyfikowaniu polskiego prawa karnego.

Inaczej miała się natomiast rzecz z kodeksem karnym rosyjskim. Przede wszystkim, w przeciwieństwie do ustawy karnej austriackiej, był on w dwudziestoleciu międzywojennym powszechnie uznawany za najbardziej nowoczesny z zaborczych kodeksów karnych²⁹. Wyrazem tego przekonania było to, że już w sierpniu 1917 r. z mocy przepisów przechodnich, uchwalonych przez Tymczasową Radę Stanu Królestwa Polskiego, zdecydowano o stosowaniu kodeksu karnego rosyjskiego w byłym Królestwie Polskim na obszarze Generał – Gubernatorstw Warszawskiego i Lubelskiego, a później – na terenie całego byłego zaboru rosyjskiego. Jak wskazywał *W. Makowski*: „Władze polskie, obejmując zarząd sprawiedliwości (...) z całą świadomością stanęły na gruncie kodeksu karnego 1903 roku (kodeksu karnego rosyjskiego – przyp. *P.D.*), jako ustawy nowożytnej (...)”³⁰. Te okoliczności niewątpliwie sprzyjały czerpaniu z rozwiązań kodeksu karnego rosyjskiego przy kodyfikowaniu polskiego prawa karnego, choć nie można tracić z pola widzenia, że wiele regulacji tego kodeksu – w ocenie ówczesnej nauki polskiego prawa karnego – było dalekich od doskonałości. Zestawiając kodeks karny rosyjski z Kodeksem karnym z 1932 r. w zakresie odwoływania się przez te akty prawne do podobieństwa przestępstw stwierdzić należy istotną ich zbieżność. Mianowicie w obu tych kodeksach posłużono się pojęciem przestępstwa tego samego rodzaju i – co szczególnie ważne – na gruncie obu tych aktów prawnych wiązano to pojęcie z dobrem prawnym, w jakie godzą porównywane czyny przestępne³¹. Kodeks karny z 1932 r., obok przestępstwa tego samego rodzaju, odwoływał się także do przestępstwa popełnionego z tych samych pobudek, czego nie czynił już *expressis verbis* kodeks karny rosyjski. Jednakże wykładnia użytego w kodeksie karnym rosyjskim pojęcia przestępstwa tego samego rodzaju szła w takim kierunku, jaki od-

²⁸ Zob. np. *W. Makowski*, Prawo karne, s. 37.

²⁹ Zob. np. tamże, s. 36–37.

³⁰ Tamże, s. 37.

³¹ W odniesieniu do kodeksu karnego rosyjskiego – zob. np. *E. Krzyski*, System prawa, s. 282; w odniesieniu do Kodeksu karnego z 1932 r. – zob. np. *S. Śliwiński*, Polskie prawo, s. 481.

powiadał ujęciu podobieństwa przestępstw w Kodeksie karnym z 1932 r. Mianowicie w wykładni tej nawiązywano także do pobudek przestępstwa³². Te zbieżności zachodzące między kodeksem karnym rosyjskim a Kodeksem karnym z 1932 r. pozwalają przypuszczać, brak bowiem na to – jak przyjdzie się o tym przekonać w dalszej części niniejszej pracy – jednoznacznych dowodów w materiałach Komisji Kodyfikacyjnej, że prawodawca polski kodyfikując prawo karne czerpał z rozwiązań rosyjskich w zakresie podobieństwa przestępstw.

§ 3. Międzynarodowy Kongres Penitencjarny w Paryżu (1895 r.)

Na marginesie rozważań na temat genezy i ewolucji instytucji przestępstw podobnych w polskim prawie karnym warto zwrócić uwagę na międzynarodową refleksję nad relacją między przestępstwem poprzednim a ponownym przy recydywie, która to refleksja znalazła odbicie również w polskim piśmiennictwie okresu zaborów³³. Mowa tu o dyskusji i ustaleniach Międzynarodowego Kongresu Penitencjarnego³⁴, który odbył się w 1895 r. w Paryżu, dotyczących pytania: „Czy tylko złoczyńcę, dopuszczającego się tegoż samego przestępstwa należy uważać za recydywistę?”. Dyskusja na ten temat ujawniła istotne różnice poglądów zachodzące między poszczególnymi uczestnikami Kongresu, reprezentującymi różne kraje. Zgodzili się oni w zasadzie tylko co do tego, że w stosunku do wykroczeń oraz przestępstw „specjalnych” i wywołanych „uczuciami i popędami nie zawsze godnymi pogardy” (zaliczono tu przykładowo tzw. przestępstwa polityczne) jedyną racjonalną do zastosowania jest recydywa specjalna, przez którą rozumiano takie powtórzenie czynu przestępnego, „aby pomiędzy tym, który wywołał skazanie poprzednie i tym, jaki skarcić należy, istniało

³² Zob. E. Krzymuski, System prawa, s. 282.

³³ Zob. A. Moldenhawer, Piąty Zjazd (kongres) międzynarodowy więzienny (penitencjarny) w Paryżu, GSW 1895, Nr 38, s. 594 i n., na którym to opracowaniu oparto ten wątek niniejszej pracy. Por. też J. Górny, Rola międzynarodowych kongresów penitencjarnych w rozwoju teorii i praktyki wykonania kary, Warszawa 1980, s. 58–59; T. Szymanowski, Recydywa w Polsce. Zagadnienia prawa karnego, kryminologii i polityki karnej, Warszawa 2010, s. 21.

³⁴ Na temat znaczenia międzynarodowych kongresów penitencjarnych dla kształtowania się nie tylko penitencjarystyki, ale również prawa karnego materialnego – zob. J. Górny, Rola międzynarodowych, *passim*.

zupełne, lub przynajmniej pewne podobieństwo (analogia)”. W zakresie pozostałych przestępstw zgody już nie było. Część uczestników Kongresu podnosiła, że najważniejszą jest recydywa ogólna (generalna), rozumiana jako powtórzenie przestępstwa „po skazaniu pewnej wagi, bez względu jaka będzie natura nowego występnego czynu”. Ich zdaniem: „(...) przestępca winien być uważanym jako recydywista, skoro dotknięty poważną karą, spełni nowe przestępstwo. W wypadku tym (...) nie ma się potrzeby troskać o ważność i naturę przestępstwa (...). Pierwszy czyn tego osobnika wykazał, iż jest on niebezpiecznym, gdyż kara nań wyrzeczona była ciężką i poważną. Wobec nowego przestępstwa, niepodobna uważać go za przestępcę początkującego; jest on niewątpliwie zbuntowanym względem praw, jakkolwiek będzie różnica jego występnych czynów, a czyż można go uznać mniej występny dla tego, iż postępowo przebiega całą seryę czynów występnych (...)”. W opozycji do tego stanowiska inni uczestnicy Kongresu, opowiadając się za recydywą specjalną, zwłaszcza w odniesieniu do drobniejszych przestępstw, twierdzili: „(...) prawo powinno być wyrozumiałe dla zbrodnia-
rza okolicznościowego i zachować surowość dla zbrodnia-
rza z nawyknięcia. Tymczasem niebezpieczne nawyknięcie objawia się jedynie wówczas tylko, gdy się powtarzają fakty tejże samej natury”. Jeszcze dalej szli inni uczestnicy Kongresu, którzy uważali, że: „(...) zbieg podobnych wykroczeń zupełnie nie wystarcza do uznania winnego za recydywistę, gdyż zbieg ten może być następstwem okoliczności wypadkowych. Trzeba zatem, żeby pomiędzy rozmaitemi przekroczeniami prawa i przestępstwami, zachodziła nie tylko tożsamość materialna, ale przede wszystkim tożsamość psychologiczna, czyli inaczej mówiąc, należy, aby przestępstwa zostały wywołane przez też same pobudki. Wówczas jedynie można twierdzić, iż instykt zbrodnicze są głęboko zakorzenione w przestępcy i że objawiają się one każdorazowo, jak skoro przedstawi się przychylna ku temu sposobność”. W dyskusji pojawiły się również głosy wskazujące na konieczność wyodrębnienia spośród recydywistów osobnej klasy „recydywistów z profesji”, tj. takich, którzy „wyrzekłszy się pracy, żyją jedynie kosztem innych i dla których zbrodnia stała się jakoby powołaniem (profesją)”. Wobec tej klasy recydywistów, którzy „przechodzą od występku do występku, według następczej sposobności i ich świadectwa karalności wykazują też najrozmaitsze sprawy”, proponowano posługiwanie się recydywą generalną.

Wobec przedstawionej daleko idącej rozbieżności poglądów na Kongresie zdecydowano się na powołanie specjalnej komisji, która miała zrehabilitować stosowną rezolucję. W jej ostatecznie przyjętym tekście nie wypowiedziano

się za żadnym z zaproponowanych w toku dyskusji rozwiązań, pozostawiając nierozstrzygniętym spór o relację między przestępstwem poprzednim a ponownym przy recydywie. Rezolucja w tym zakresie brzmiała: „Recydywa może być, w miarę wypadków: ogólną, specjalną, lub zależną od warunków czasu”. Omówione tu prace Międzynarodowego Kongresu Penitencjarnego i ich rezultat jaskrawo pokazują, jak spornym w skali międzynarodowej było zagadnienie odwoływania się przy regulowaniu recydywy do podobieństwa przestępstwa poprzedniego i ponownego.

§ 4. Prywatne projekty kodeksu karnego II Rzeczypospolitej

Zanim przystąpiono do oficjalnych prac kodyfikacyjnych, mających na celu opracowanie kodeksu karnego, jaki obowiązywałby na całym terytorium II Rzeczypospolitej, przygotowane zostały dwa jego projekty, które określić można mianem prywatnych (w znaczeniu: nieurzędowych, niepaństwowych). Były to autorskie projekty, pierwszy – *A. Mogilnickiego* i *E.S. Rappaporta*, drugi zaś – *E. Krzymuskiego*.

Pierwszy z nich, opublikowany w 1916 r. i nazwany projektem kodeksu karnego dla ziem polskich³⁵, przywiązywał wyjątkowo dużą wagę do podobieństwa przestępstw. Przynajmniej przede wszystkim przewidywał on definicję legalną owej relacji zachodzącej między przestępstwem poprzednim a ponownym, nazywając ją zbliżonością. Zgodnie z art. 75 pkt 4 tego projektu, pod pojęciem przestępstwa zbliżonego należało rozumieć: „przestępstwo, wymienione w tym samym rozdziale niniejszej ustawy. Prócz tego sąd może uznać za zbliżone każde inne przestępstwo, o ile pobudki czynu w obu wypadkach były mniej więcej jednakowe”. Definicja ta, jak widać, została oparta przede wszystkim na kryterium przedmiotowym w postaci znajdowania się przestępstw poprzedniego i ponownego w tym samym rozdziale. Dodatkowo zbieżność mogła wystąpić także między przestępstwami z różnych rozdziałów, o ile ich pobudki były mniej więcej jednakowe (kryterium podmiotowe). Tak objaśnione pojęcie przestępstwa zbliżonego zostało wykorzystane w projekcie przy uregulowaniu: różnych form recydywy (art. 15, 46, 47, gdzie najogólniej rzecz ujmując chodzi o powrót do przestępstwa zbliżone-

³⁵ *A. Mogilnicki, E.S. Rappaport*, Projekt kodeksu karnego dla ziem polskich, GSW 1916, Nr 16, 17, 18, 19, 21, 23.