

Z problematyki czynów przepołowionych

KATARZYNA LIŻYŃSKA

Katedra Prawa o Wykroczeniach i Karnego Skarbowego
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

W obszarach styczności przestępstw, przestępstw skarbowych, wykroczeń i wykroczeń skarbowych pojawia się ogromne bogactwo trudnych do jednoznacznego rozstrzygnięcia problemów wykładniczych. Jedne z najbardziej kontrowersyjnych dotyczą konstrukcji tzw. przepołowionych czynów zabronionych¹. Określeniem tym posługuje się zarówno doktryna, jak i praktyka, a nazywa ono czyny, które pomimo istnienia niemal tożsamego opisu kwalifikowane są jako wykroczenia bądź wykroczenia skarbowe, przestępstwa bądź przestępstwa skarbowe w zależności od przyjętych kryteriów odnoszących się do wartości mienia, wysokości szkody, sposobu popełnienia czynu czy jego skutków.

Ewolucja prawa o wykroczeniach w polskim prawie karnym, a zatem także ewolucja samego zakresu pojęcia wykroczenia, sięga roku 1918, kiedy w czasie prac Komisji Kodyfikacyjnej pojawił się spór o to, czy wykroczenia zakwalifikować jako kategorię naruszeń porządkowych, czy też jako czyny nieróżniące się jakościowo od poważniejszych przestępstw (zbrodni i występów), a więc tworzące najniższą

¹ J. Raglewski, *Konstrukcja tzw. czynów przepołowionych*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, red. A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger, Lublin 2011, s. 287.

ich kategorię². Zwracano uwagę, iż różnicę między prawem karnym powszechnym a karno-administracyjnym należy dostrzegać w jakościowo odmiennej definicji, którą w przeszłości spełniały te dwa działy prawa. Podkreślano bowiem, że prawo karne powszechne ma służyć realizacji państwowego *ius puniendi*, natomiast prawo karno-administracyjne ma służyć wykonywaniu państwowej funkcji administrowania, a więc powinny dotyczyć sfery administracyjno-porządkowej w celu ułatwienia administracji wykonywania jej zadań³. Zarysowany w czasie tworzenia polskiego prawa o wykroczeniach spór nie został rozstrzygnięty do dzisiaj, a analiza przepisów k.w. wskazuje na to, iż pomimo pierwotnego założenia przypisania jako wykroczenia czynów *stricte* natury porządkowej czy administracyjnej, obecnie do kategorii wykroczeń, wbrew wielu krytycznym głosom, zaliczamy coraz szerszą grupą czynów o charakterze ogólnokryminalnym.

Proces „przenoszenia” niektórych przestępstw jako wykroczeń został rozpoczęty ustawą z dnia 17 czerwca 1966 r. o przeniesieniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego⁴. Ustawa ta była efektem politycznej idei rozwarstwienia (polaryzacji) przestępczości. Chodziło o to, aby sądy skoncentrowały się na sprawach najważniejszych, natomiast sprawami drobnymi miały zająć się kolegia karno-administracyjne. Konsekwencją było wprowadzenie do systemu wykroczeń przekazanych, powstałych z dawnych występków⁵. U podstaw takiego zabiegu ustawodawcy mogło leżeć także — na co zwraca uwagę J. Jakubowska-Hara — zwiększenie dolegliwości stosowanych wobec sprawców „błahych” czynów karalnych, które kwalifikowane jako przestępstwa dla sądów stanowiły spory odse-

² A. Marek, *Problemy reformy polskiego prawa wykroczeń. Refleksje na tle historycznym i porównawczym*, [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, red. Z. Cwiakalski, M. Szewczyk, S. Waltoś, A. Zoll, Kraków 1994, s. 194.

³ M. Bojarski, *W sprawie ostatecznego uregulowania kwestii tzw. czynów przepołowionych*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, red. W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 37.

⁴ Dz.U. z 1966 r., Nr 23, poz. 149.

⁵ W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 11.

tek spraw najdrobniejszych, z tych też względów często umarzanych⁶, a przy przyjęciu ich jako wykroczenia spotykały się ze znacznie większą dolegliwością w postaci kary, często najwyższej za wykroczenia — kary aresztu. W ten sposób utworzyła się kategoria tzw. czynów przepołowionych, które, pomimo ich zbieżnego normatywnego opisu, stanowiły wykroczenie bądź przestępstwo. Zwrócić należy uwagę, iż czyny przepołowione charakteryzują się niemal identycznym jurystycznym określeniem znamion, które w zależności od przyjętego kryterium podlegają różnym reżimom odpowiedzialności represyjnej⁷. Kryteriami rozgraniczającymi czyny przepołowione są:

- wartość przedmiotu czynu (np. art. 119 k.w. i art. 278 k.k.),
- wartość szkody (np. art. 124 k.w. i art. 288 k.k.),
- zawartość alkoholu w organizmie (np. art. 87 k.w. i art. 178a k.k.).

A. Gubiński wskazał na wzajemne relacje występujące w znamionach wykroczeń i przestępstw w zakresie czynów przepołowionych, które mogą pozostawać z sobą w stosunkach:

— wykluczania się — pola przestępstwa i wykroczenia bądź nie mają z sobą w ogóle punktów styecznych, bądź tylko stykają się z sobą bez wzajemnego przenikania się; pola wykroczenia i przestępstwa nie mają zatem w tym wypadku wspólnego pola desygnatów i nie tworzą zbiegów przepisów ustawy (np. art. 119 k.w. i art. 278 k.k.);

— zawierania się — pole przestępstwa obejmuje swym zakresem desygnatów pole wykroczenia (np. art. 86 k.w. i art. 177 k.k.);

— krzyżowania się — pola desygnatów przestępstwa i wykroczenia częściowo nakładają się na siebie (są wspólne), ale w pozostałej części nie pokrywają się z sobą (np. 88 k.w. i art. 178 k.k. w związku z art. 10 § 1 k.w.)⁸.

Proces przesuwania niektórych przestępstw do kategorii wykroczeń w miarę dalszych prac nad tworzeniem polskiego prawa o wykrocze-

⁶ J. Jakubowska-Hara, *Wymiar kary za wykroczenia (rozwój ustawodawstwa do kodyfikacji z 1971 r.)*, „Studia Prawnicze” 1989, z. 4, s. 93–94.

⁷ J. Raglewski, *op. cit.*, s. 287.

⁸ A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczenia niektórych kategorii wykroczeń i przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 2, s. 41, por. też: I. Nowicka, *Czyny przepołowione będące wykroczeniami w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009, z. 6, s. 73.

niach, a w szczególności po uchwaleniu 20 maja 1971 r. k.w., ulegał pogłębieniu. Takich przesunień dokonano odnośnie do kradzieży i przywłaszczenia mienia, kradzieży leśnej, uszkodzenia mienia, spekulacji towarami i biletami, oszukiwania nabywców przy sprzedaży towarów, usuwania oznaczeń z towarów. Następnie dalej poszerzono krąg czynów przepołowionych, np. o czyny związane z warunkami zdrowotnymi żywności i żywienia. Przez kolejne lata zmianie ulegało nie tylko kryterium wartościujące pod względem kwotowym, które kształtowało się początkowo od 300 zł do obecnie 250 zł, ale także kryterium ocenne znamion czynów zabronionych, które kształtowały kolejne czyny przepołowione (wypadek komunikacyjny — kolizja drogowa, kierowanie pojazdem w stanie nietrzeźwości — kierowanie pojazdem w stanie po użyciu alkoholu).

Jakkolwiek zmiany te wpływały korzystnie na kształtowanie się polskiego prawa o wykroczeniach — konsekwencją wprowadzenia czynów przepołowionych, a co za tym idzie przeniesienia niektórych przestępstw do kategorii wykroczeń, było bowiem także recypowanie, niestety w sposób wybiórczy, niektórych instytucji z prawa karnego materialnego, jak np. instytucji warunkowego zawieszenia kary aresztu, odstąpienie od wymierzenia kary — to jednak, jak już wspomniano wcześniej, koncepcja czynów przepołowionych od samego początku spotykała się z krytyką. Przede wszystkim zaczęła się zacierać granica podziału czynów przepołowionych o charakterze *stricte* kryminalnym w sytuacji, gdy podział opierał się na znamionach ocennych. Jak słusznie zauważa J. Raglewski, w płaszczyźnie techniczno-legislacyjnej postulat wyrażnego oddzielenia od siebie poszczególnych kategorii czynów zabronionych nie zawsze udaje się w pełni zrealizować. Jest to konsekwencja mało klarownie zarysowanego jurystycznie kryterium podziału⁹. Przykładem może być tutaj stanowiący wykroczenie czyn przepołowiony z art. 52a k.w.¹⁰, który swój odpowiednik przestępstwa znajduje w treści przepisu art. 255 § 1 k.k. Początkowo za kryterium rozgraniczające wykroczenie od przestępstwa przy przepołowieniu czynu przyjęto element „nieznacznego zasięgu czynu lub nieznacznego jego skutku” — zatem element

⁹ J. Raglewski, *op. cit.*, 288.

¹⁰ Przepis wprowadzony do k.w. ustawą z dnia 24 października 1986 r. o zmianie niektórych przepisów prawa o wykroczeniach, Dz.U. Nr 39, poz. 139.

bardzo ocenny i stwarzający poważne trudności interpretacyjne, a tym samym wskazujący na różnorodność w zakresie stosowania prawa¹¹. Zbieg przepełowienia czynu przestępczego miał pozwolić na obniżenie sankcji karnych, ale równocześnie ustawodawca zmierzał do wywołania określonych konsekwencji w zakresie polityki ścigania karnego oraz zaostrożenia dolegliwości faktycznie odczuwanej przez sprawcę¹². Jak wskazuje M. Bojarski, przepis art. 52a k.w. miał wyraźnie służyć interesom politycznym do walki z opozycją. Potraktowanie takiego zachowania jako wykroczenie tylko pozornie wskazywało, że ustawodawca, wyłączając pewną sferę z opisu przestępstwa, łagodzi odpowiedzialność. Jeśli przejrzy się statystyki sądowe za tamten okres (sprzed przepełowienia czynu z art. 255 k.k.), to stwierdzimy, że są to śladowe ilości skazań za przestępstwo. Gdy czyn przepełowiono — jedno kolegium skazywało z tego przepisu więcej sprawców w ciągu miesiąca niż sądy w całej Polsce w okresie roku¹³. Jednak zauważyć należy, iż po nowelizacji k.k. z 5 grudnia 2009 r.¹⁴ brak jakiegokolwiek rozróżnienia wskazanego normatywnie, pozwalającego odróżnić wykroczenie od przestępstwa publicznego nawoływania do przestępstwa lub przestępstwa skarbowego¹⁵. Tak więc krytyka koncepcji czynów przepełowionych przy zatarciu w ogóle granic pomiędzy wykroczeniem a przestępstwem, jak ma to miejsce w analizowanym przykładzie, zdaje się uzasadniona.

¹¹ Szerzej na ten temat: P. Świerk, *Publiczne nawoływanie do popełnienia przestępstwa lub jego pochwalenie — kilka uwag dotyczących art. 255 k.k. i art. 52a k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2005, z. 1, s. 63 nn.

¹² Por. J. Skupiński, *Przekazanie niektórych drobnych przestępstw do orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1967, z. 1, s. 106 nn.

¹³ M. Bojarski, *op. cit.*, s. 41.

¹⁴ Dz.U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589.

¹⁵ W obecnej postaci art. 52a brzmi: „Kto: 1) publicznie nawołuje do popełnienia przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego lub je pochwała, 2) publicznie nawołuje do nieposłuszeństwa lub przeciwdziałania przemocą w ustawie albo prawnemu rozporządzeniu organu państwowego, jeżeli zasięg czynu albo jego skutki nie były znaczne — podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”. Treść zaś art. 255 § 1 k.k. ma brzmienie: „Kto publicznie nawołuje do popełnienia występku lub przestępstwa skarbowego podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”, natomiast § 2 art. 255 k.k. brzmi: „Kto publicznie nawołuje do popełnienia zbrodni, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

Zwolennicy wprowadzenia tzw. czynów przepołowionych podkreślali, że w zakresie wymiaru kary należy liczyć się z zasygnalizowaną już wyżej możliwością zaostżenia dolegliwości faktycznie odczuwanej przez sprawcę, stosowane bowiem przez sądy kary za czyny przepołowione, przed ich przepołowieniem traktowane jako przestępstwa, były z reguły mało dolegliwe dla sprawców. Najbardziej typowym wymiarem kary za te występki była kilkumiesięczna kara pozbawienia wolności, zastosowana z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, oraz kara grzywny nieprzekraczającej kilkuset złotych. Z chwilą przekazania tych drobnych przestępstw do kategorii wykroczeń spodziewano się zwiększenia wysokości wymierzanych grzywien, które powinny były wystąpić jako naturalna tendencja polityki karania w kolegiach. W sądach czyny „przekazane” stanowiły sprawy najdrobniejsze i tym samym najmniej ważne. Natomiast w kolegiach czyny przepołowione były oceniane jako najpoważniejsze kategorie spraw, co nie pozostawało bez wpływu na wysokość stosowanych kar¹⁶. Było to wynikiem tego, iż orzecznictwo w sprawach o wykroczenia podlegało Ministrowi Spraw Wewnętrznych, który mógł zaostżyć odpowiedzialność za wykroczenia poprzez wydanie wytycznych, co podkreślało represyjność ówczesnego prawa o wykroczeniach¹⁷.

Kodyfikacja postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁸ spowodowała przeniesienie rozpoznawania spraw o wykroczenia do sądów. Jednak przeniesienie orzecznictwa do sądów nie przywróciło jedności prawa karnemu i nie spowodowało „powrotu” czynów przepołowionych jako wykroczenia do kategorii występków. *Status quo* czynów przepołowionych został nadal utrzymany pomimo świadomości, iż uchYLENIE czynów przepołowionych przywróciłoby pierwotny charakter prawa o wykroczeniach, który zakładał, iż wykroczenia będą to czyny naruszające normy administracyjne, porządkowe¹⁹. Zwrócić należy uwagę, iż zwłaszcza przy czynach przepołowionych przeciwko mieniu, odpowiedzialność sprawcy często albo odbywa się na zasadzie przypadku (sprawca nie wie, jakie

¹⁶ J. Skupiński, *op. cit.*, s. 108.

¹⁷ M. Bojarski, *op. cit.*, s. 42.

¹⁸ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. Nr 106, poz. 1148.

¹⁹ Por. M. Bojarski, *op. cit.*, s. 45.

wartości jest mienie), albo wręcz przeciwnie — na podstawie chłodnej kalkulacji wyedukowanego sprawcy, ile maksymalnie można ukraść²⁰. Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. nie wszczy-
na się postępowania, a wszczęte umarza, gdy społeczna szkodliwość
czynu zabronionego jako przestępstwo jest znikoma. Zatem w sprawie
o przestępstwo kradzieży rzeczy o wartości nieznacznie przekraczającej
250 zł istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż postępowanie właśnie
ze względu na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu zosta-
nie umorzone bądź jeżeli warunki formalne na to pozwolą, Sąd zgodnie
z dyspozycją art. 66 k.k. warunkowo umorzy postępowanie karne wobec
sprawcy takiego czynu. Jednocześnie wykroczenia, w których wartość
tego przedmiotu zbliża się do kwoty 250 zł, traktowane są z całą suro-
wością, do wymierzenia kar najsurowszych przewidzianych za te wykro-
czenia, tj. kary aresztu²¹, łącznie. Przy tym należy skonstatować brak
prawnych możliwości przekwalifikowania w wykroczenie czynu przepo-
łowionego, realizującego formalnie znamiona przestępstwa²². Propozy-
cję zmian w tym zakresie podjęli T. Florek i A. Zoll, wskazując, iż nale-
żałoby w art. 1 k.w. wprowadzić zapis ustawowy, który pozwalałby na
pociągnięcie do odpowiedzialności za wykroczenie sprawcy czynu za-
bronionego w k.k. lub innej ustawie karnej, jeśli ze względu na znikomy
stopień społecznej szkodliwości czynu umorzono postępowanie karne.
W takiej sytuacji czyn należałoby kwalifikować z odpowiedniego przepi-
su k.w. W ten sposób otworzono by możliwość ukarania sprawcy w situa-
cji, gdy czyn realizujący znamiona występkę zawiera znikomy stopień
społecznej szkodliwości. Proponowane rozwiązanie legislacyjne nie na-
ruszałoby żadnych reguł gwarancyjnych, wynikających z zasady *nullum
crimen sine lege*, gdyż czyn sprawcy w takim wypadku musi oczywiście
realizować znamiona typu czynu zabronionego przez ustawę karną²³.
Proponowane zatem przez T. Florka i A. Zolla rozwiązania wydają się
słuszne, mogłyby jednak stanowić zaczątek nowych kontrowersji, po-

²⁰ O. Sitarz, *Kilka refleksji na temat likwidacji tzw. czynów przepołowionych*, „Prokuratura i Prawo” nr 11/2006, s. 168.

²¹ *Ibidem*.

²² J. Raglewski, *op. cit.*, s. 291.

²³ T. Florek, A. Zoll, *Z problematyki pogranicza przestępstw i wykroczeń*, „Nowe Prawo” 1974, nr 3, s. 271.

nieważ na skutek przekwalifikowania przestępstwa o znikomym stopniu społecznej szkodliwości na wykroczenie sprawca mógłby ponieść surowsze konsekwencje, niż odpowiadając karne za przestępstwo²⁴.

Problemy interpretacyjne pojawiają się także przy analizie unormowań dotyczących czynu przepołowionego paserstwa, który znalazł uregulowanie w przepisach 122 § 1 i § 2 k.w. oraz art. 291 k.k. i art. 292 k.k. Zgodnie z treścią art. 122 § 1 k.w. „kto nabywa mienie, wiedząc o tym, że pochodzi ono z kradzieży lub z przywłaszczenia lub pomaga do jego zbycia albo w celu osiągnięcia korzyści majątkowej mienie to przyjmuje lub pomaga do jego ukrycia, jeżeli wartość mienia nie przekracza 250 zł, a gdy chodzi o mienie określone w art. 120 § 1 k.w. jeżeli wartość nie przekracza 75 zł, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”. Zgodnie zaś z treścią art. 292 § 1 k.k. „kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. W wypadku mniejszej wagi odpowiedzialność sprawcy jest niższa. Podobieństwo w zakresie znamion wykazuje też paserstwo nieumyślne, spenalizowane w cytowanych wyżej art. 122 § 2 k.w. i art. 292 k.k. Jak wskazał Sąd Najwyższy, podstawowymi elementami różniącymi wykroczenie paserstwa z art. 122 k.w. od występku z art. 291 k.k. są źródło pochodzenia mienia oraz jego wartość. Warunkiem bytu wykroczenia z art. 122 k.w. jest to, aby mienie pochodziło z kradzieży lub przywłaszczenia oraz aby jego wartość nie przekraczała 250 zł, a w wypadku mienia w postaci drzewa wyrąbanego lub powalonego w lesie uzyskanego w wyniku kradzieży lub przywłaszczenia — nie przekraczała wartości 75 zł. Obydwa te warunki muszą współistnieć jednocześnie, a istnienie tylko jednego z nich wyłącza możliwość zastosowania kwalifikacji z art. 122 k.w. W wypadku zaś, gdy wartość mienia przekracza te granice kwotowe lub gdy mienie pochodzi z innego rodzajowo niż kradzież lub przywłaszczenie czynu zabronionego, czyn będzie stanowił przestępstwo, a sprawca odpowie na podstawie art. 291 k.k.²⁵ Kontrowersje pojawiają się jednak w sytuacji, gdy nie mamy do czynienia z czystą formą kradzieży, a z jej kwalifikowanymi odmia-

²⁴ Por. J. Szumski, *Kontrawencjonalizacja w Polsce (Refleksje krytyczne)*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 9, s. 30–31.

²⁵ Wyrok SN z 19 września 1978 r., III KR 136/78, OSNKW 1979, nr 4, poz. 43.

nami: kradzieży z włamaniem z art. 279 k.k., rozboju z art. 280 k.k., kradzieży rozbójniczej z art. 281 k.k. bądź wymuszenia rozbójniczego z art. 282 k.k. Analizując to zagadnienie, należy mieć na względzie przepis art. 130 k.w., który wyłącza stosowanie przepisów art. m.in. 122 k.w., jeżeli przedmiotem czynu zabronionego jest broń, amunicja, materiały lub przyrządy wybuchowe, jeżeli sprawca popełnia kradzież z włamaniem bądź używa gwałtu na osobie albo grozi jego natychmiastowym użyciem, aby utrzymać w posiadaniu zabrane mienie, a gdy chodzi o zabranie innej osobie mienia w celu przywłaszczenia — także wtedy, gdy sprawca doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Stanowisko Sądu Najwyższego i doktryny w tym zakresie nie jest jednolite.

Sąd Najwyższy w wyroku z 6 października 1986 r. stwierdził, iż czyn pasera, który udziela pomocy w ukryciu mienia pochodzącego z przestępstwa kradzieży z włamaniem, stanowi występki określony w art. 291 § 1 k.k., a nie wykroczenie określone w art. 122 § 1 k.w., bez względu na wartość mienia, a więc także wtedy, gdy wartość mienia nie przekracza 250 zł²⁶. Podobny pogląd odnośnie do rozboju zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 21 listopada 1996 r. wskazał, iż jeśli mienie przyjęte przez sprawcę pochodzi z rozboju, to zgodnie z ustalonym orzecznictwem popełnia on występki z art. 291 k.k., a nie wykroczenie z art. 122 k.w. niezależnie od wartości mienia²⁷. Tak przedstawione pojmowanie paserstwa wskazuje na stanowisko, iż jeżeli mamy do czynienia z jakąkolwiek kwalifikowaną kradzieżą (o której mowa w art. 130 k.w.), zawsze należy kwalifikować czyn sprawcy jako przestępstwo.

Inna koncepcja zakłada, iż uznanie czynu jako wykroczenia paserstwa bądź przestępstwa paserstwa jest uzależnione od wartości mienia, którego zaboru dokonano w czasie kwalifikowanej kradzieży i które dla przypisania sprawcy odpowiedzialności z art. 122 k.w. nie może przekroczyć 250 zł. Wskazał na to wyraźnie Sąd Najwyższy w uchwale z 24 września 1997 r., w której to uchwale stwierdził, iż przedmiotem wykroczenia z art. 122 § 1 k.w. może być także rzecz pochodząca z kra-

²⁶ Wyrok SN z 6 października 1986 r., Rw 721/86, OSNKW 1987, nr 5–6, poz. 45.

²⁷ Wyrok SA w Warszawie z 21 listopada 1996 r., II AKA 359/96, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 6, poz. 20.

dzieży z włamaniem, jeżeli jej wartość nie przekracza 250 zł²⁸. W wyroku z 18 października 1983 r. stwierdził też, iż nabycie mienia pochodzącego z rozboju, którego wartość nie przekracza 250 zł, nie jest występkiem określonym w art. 291 § 1 k.k. — jest wykroczeniem przewidzianym w art. 122 § 1 k.w.²⁹

Wreszcie trzecia koncepcja, która pojawiła się w orzecznictwie Sądu Najwyższego zakłada, iż analizując paserstwo i związaną z tym czynem kradzież, należy odnieść się do nazwy czynu zabronionego „kradzież” i dopiero wówczas będzie można stwierdzić, czy czyn sprawcy stanowić będzie wykroczenie z art. 122 k.w. czy też występki z art. 291 k.k.³⁰ Użyte zatem pojęcie kradzieży z art. 122 k.w. swoim zakresem obejmuje przestępstwo zarówno kradzieży (art. 278 k.k.), jak i kradzieży z włamaniem (art. 279 k.k.), rozboju (art. 280 k.k.), kradzieży rozbójniczej (art. 281 k.k.) oraz wymuszenia rozbójniczego (art. 282 k.k.). Za takim rozumieniem przepisu art. 122 k.w. przemawia fakt, że wyżej wymienione przestępstwa są szczególnymi rodzajami kradzieży, zmodyfikowanymi o znamiona przemocy lub groźby użycia gwałtu wobec osoby³¹. Do właściwej kwalifikacji czynu konieczne jest zatem ustalenie świadomości sprawcy co do pochodzenia mienia będącego przedmiotem paserstwa. W sytuacji, gdy sprawca swoją świadomością nie obejmuje faktu, iż rzecz pochodzi z którejś z kwalifikowanych form kradzieży, a jedynie że rzecz pochodzi z czynu zabronionego, a wartość tej rzeczy nie będzie przekraczać 250 zł, to czyn sprawcy według omawianej koncepcji powinniśmy zakwalifikować jako wykroczenie z art. 122 k.w. Czyniąc dalsze rozważania, należy podkreślić, że ustalenie, iż sprawca przyjął mienie o wartości przekraczającej 250 zł lub też — niezależnie od wartości tego mienia — zostało ono uzyskane w drodze innego czynu niż kradzież bądź przywłaszczenie (o których mowa w art. 122 k.w.), powoduje konieczność rozważenia winy sprawcy na płaszczyźnie art. 291 k.k.,

²⁸ Uchwała SN z 24 września 1997 r., I KZP 15/97, OSNKW 1997, nr 11–12, poz. 96.

²⁹ Wyrok SN z 18 października 1983 r., IV KR 211/83, OSNKW 1984, nr 5–6, poz. 56.

³⁰ Por. wyrok SN z 28 lipca 2004 r., V KK 104/04, Lex nr 121684.

³¹ D. Mucha, *Kilka uwag o paserstwie nieumyślnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2002, nr 1, s. 16.

nie zaś art. 122 k.w. Świadomość sprawcy paserstwa, iż przyjmowane przezeń mienie pochodzi z rozboju (a nie z kradzieży lub przywłaszczenia), przesądza więc o jego odpowiedzialności za występki, nie zaś za wykroczenie — niezależnie od wartości przyjmowanego mienia³². Z tym poglądem nie należy się zgodzić. Wskazane uregulowanie, które nakazuje jedynie konieczność ustalenia świadomości sprawcy, że przedmiot pochodzi z jakiegokolwiek formy kradzieży, i uzależnienie od tego odpowiedzialności sprawcy za wykroczenie bądź przestępstwo, wydaje się zbyt rygorystyczne. Przesłanką rozgraniczającą wykroczenie od przestępstwa paserstwa powinno być kryterium ilościowe, tj. ustalenie wartości mienia. Jak słusznie podkreśla B. Szyprowski, sprawca przestępstwa paserstwa i wykroczenia paserstwa nie musi swoją świadomością obejmować wiedzy, z jakiego czynu przestępnego pochodzi nabyte przez niego mienie. Wystarczy, iż swoim działaniem realizuje znamiona wykroczenia (mienie do 250 zł) lub przestępstwa (mienie powyżej 250 zł)³³.

Wskazane wyżej rozważania dobitnie wskazują, jak wiele kontrowersji budzi podział czynów przepołowionych w praktyce. Może bowiem dojść do sytuacji, w której tożsamy stan faktyczny będzie rozważany w jednym sądzie jako wykroczenie, a w innym — jako przestępstwo z wszelkimi konsekwencjami materialnymi i procesowymi temu danymi.

Poddając analizie czyny przepołowione, nie sposób pominąć odpowiedzialności sprawcy za ich usiłowanie. Odpowiedzialność za tę formę stadialną zostało wprowadzone cytowaną wcześniej ustawą o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw do orzecznictwa karno-administracyjnego z dnia 17 czerwca 1966 r. Uzasadnione to było zapewne tym, iż ów akt prawny dotyczył czynów zabronionych, które wcześniej stanowiły przestępstwa³⁴. Ustawodawca jednak nie zawarł w k.w. tożsamej jurydycznie konstrukcji usiłowania, jak w k.k. — k.w. wskazuje bowiem na odpowiedzialność sprawcy po prostu w wypadku popełnienia usiło-

³² Wyrok SA w Warszawie z 17 stycznia 1996 r., II Akc 520/95, OSA 1996, nr 11–12, poz. 43.

³³ B. Szyprowski, *Czyny przepołowione — problemy praktyczne*, „Prokurator” 2006, nr 1, s. 97.

³⁴ A. Marek, *Istota i zasady odpowiedzialności karnej za wykroczenia — na tle ustawy o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Palestra” 1967, z. 5, s. 81.

wania. Brak w k.w. wyraźnego odpowiednika art. 13 § 2 k.k., trudno zatem precyzyjnie określić, czy sprawca, usiłując dokonać określonych wykroczeń, dla których ustawodawca przyjął odpowiedzialność za usiłowanie, będzie odpowiadał także w wypadku usiłowania nieudolnego, czy też należy przyjąć, iż art. 11 k.w. wskazuje jedynie na odpowiedzialność sprawcy przy usiłowaniu udolnym. Można spotkać się z poglądem, że należy przyjąć, iż karalność usiłowania nieudolnego wykroczenia zależy od tego, jak potraktujemy tę konstrukcję jurystyczną w k.k. — czy jako specyficzną regulację konstytuującą dopiero odpowiedzialność za usiłowanie nieudolne, czy też w charakterze ograniczenia zakresu odpowiedzialności za usiłowanie, ogólnie przewidziane w art. 13 § 1 k.k. Jeżeli zachodzi ten drugi wypadek, to oczywiście na gruncie k.w. usiłowanie nieudolne wykroczenia jest karalne, jak każde inne usiłowanie³⁵. Nie można jednak uznać za pozbawiony uzasadnienia pogląd, iż ze względu na brak odpowiedniego ustawowego zapisu wykluczona jest odpowiedzialność za usiłowanie nieudolne dokonania wykroczenia³⁶. Nie można przyjąć, że art. 13 § 2 k.k. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 13 § 1 k.k. Prowadziłoby to do sytuacji, że mniej karygodne wypadki usiłowań nieudolnych byłyby karalne tak, jak usiłowania udolne, najbardziej zaś karygodne wypadki usiłowań nieudolnych — znacznie łagodniej od nich. Skoro zatem k.w. przewiduje odpowiedzialność za usiłowanie, które nazywamy udolnym, to nie przewiduje odpowiedzialności za usiłowanie nieudolne, gdyż wynika to nawet z wykładni językowej przedmiotowego przepisu³⁷. Słusznie zwraca się uwagę, iż trudności pojawiają się w wypadku, gdy niemożliwe będzie precyzyjne ustalenie wartości przedmiotu, w stosunku do którego podjęte zostało zachowanie zmierzające bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego. Chodzi o kwalifikację wypadku, w którym sprawca dopuszcza się usiłowania nieudolnego

³⁵ *Zapis dyskusji III Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego* (wypowiedź W. Wróbla), [w:] *Formy stadialne i postacie zjawiskowe popełnienia przestępstwa*, red. J. Majewski, Toruń 2007, s. 161.

³⁶ Tak: *Zapis dyskusji...* (wypowiedź J. Majewskiego), s. 168–169; *Prawo o wykroczeniach (projekt)*, Warszawa 1970, s. 82 nn.; M. Siwiec, *Usiłowanie nieudolne kradzieży kieszonkowej — przestępstwo czy wykroczenie?*, „Edukacja Prawnicza” 2008, nr 1, s. 19 nn.; J. Raglewski, *op. cit.*, s. 294 nn.

³⁷ Por. *Zapis dyskusji...* (wypowiedź J. Majewskiego), s. 168–169.

drobnej kradzieży kieszonkowej, np. sięgania do cudzej torebki w celu wyjęcia z niej rzeczy, bez uświadomienia sobie jednak faktu, że jest ona pusta³⁸. Dla rozstrzygnięcia odpowiedzialności sprawcy zasadna będzie w tym wypadku analiza jego zamiaru, tzn. ustalenia, czy sprawca działał w celu popełnienia wykroczenia — czyli kradzieży rzeczy do 250 zł, czy też przestępstwa — czyli kradzieży rzeczy powyżej 250 zł. W wielu jednak wypadkach, na co wskazywano wcześniej, gdy sprawca nie miał zamiaru dokonania kradzieży ściśle określonej wartości, będzie to wręcz niemożliwe.

Czyny przepołowione budziły i wciąż budzą wiele kontrowersji zarówno wśród teoretyków, jak i praktyków. Słusznie wskazał A. Marek, iż „dwie polityki kryminalne w sprawach o jednorodne czyny muszą prowadzić do różnic i zamętu”³⁹. Zagadnienia bowiem *stricte* doktrynalne znajdują przecież odzwierciedlenie w stosowaniu prawa. Z całą pewnością z funkcjonowaniem konstrukcji czynów przepołowionych wiąże się wiele kontrowersji. Poza omówionym wcześniej wręcz alogicznym traktowaniem czynów przepołowionych jako wykroczenia z całą ich surowością, przy jednoczesnym „łagodnym” traktowaniu ich jako przestępstwa i częste umarzanie w tym wypadku postępowań z uwagi na przyjęcie znikomego stopnia społecznej szkodliwości czynu, poza kontrowersjami wokół samej kwalifikacji czynu jako wykroczenie bądź przestępstwo — należy zwrócić uwagę, iż pomimo przeniesienia z k.k. do k.w. czynów juretycznie zbliżonych ustawodawca zdaje się niezbyt konsekwentnie i wręcz wybiórczo przeniósł instytucje, które umożliwiałyby tożsame potraktowanie sprawcy przy przyjęciu tożsamych norm ocennych w danej sytuacji. Można tu wymienić chociażby nieprzeniesienie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego wobec sprawcy o pozytywnej prognozie kryminologicznej, a przez to niemożność stosowania tej instytucji na gruncie spraw o wykroczenia. Tymczasem sprawca działa często na zasadzie czystego przypadku i nie jest świadomy, czy popełni wykroczenie i odpowie za nie z całą jego surowością, czy też popełni przestępstwo i będzie mógł liczyć, przy spełnieniu warunków

³⁸ J. Raglewski, *op. cit.*, s. 294, także: M. Siwiec, *op. cit.*, s. 19 nn.; A. Marek, *Istota i zasady...*, s. 87.

³⁹ A. Marek, *Kierunki postulowanych zmian prawa wykroczeń*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 2, s. 31.

formalnych, na zastosowanie względem niego jedynie środków probacyjnych bądź w ogóle uniknięcie odpowiedzialności przy zastosowaniu instytucji umorzenia postępowania karnego wobec znikomej społecznej szkodliwości czynu.

Przedstawione wyżej zagadnienia stanowią jedynie niewielką część rozważań, jakie można byłoby przeprowadzić, analizując zasadność — a raczej brak zasadności — utrzymywania tzw. czynów przepołowionych. Nie sposób nie zauważyć, iż kiedyś, gdy funkcjonowały dwa niezależne organy: kolegia i sądy, można było zgodzić się z tym, że dla usprawnienia sądów kierowano do kolegów czyny drobne. Dzisiaj to uzasadnienie nie wchodzi w grę⁴⁰ — przecież zarówno sprawy o przestępstwa, jak i wykroczenia rozpoznaje sąd.

Należy zatem opowiedzieć się za likwidacją czynów przepołowionych. Pozwoli to na powrót do pierwotnego charakteru prawa o wykroczeniach, a przede wszystkim na wyeliminowanie różnic odpowiedzialności za tożsamy jurydycznie czyn w zakresie: oceny społecznej szkodliwości czynu, okresu przedawnienia karalności, statusu osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia czy przestępstwa, rodzaju stosowanych kar czy wreszcie terminów zatarcia skazania.

The issue of hybrid offences

Summary

The proces of “transferring” some of the petty crimes into a category of misdemeanors was started by the Act of June 17, 1966 on transferring some petty crimes as misdemeanors to the criminal-administrative jurisdiction. Despite numerous critical opinions about hybrid offences, they still exist. The author in this paper shows the evolution of the transfer of certain crimes into a category of misdemeanors. She points out the need to eliminate hybrid offences, and at the same time to return to the original character of petty crimes law. She emphasizes the need for elimination of differences in criminal liability for juridically identical acts, which are petty crimes and misdemeanors.

Keywords: petty crimes, hybrid offences, misdemeanors.

⁴⁰ M. Bojarski, *op. cit.*, s. 45.