

*Drogi Jubilacie,  
w hołdzie dla Twoich osiągnięć  
dedykujemy Ci poniższe opracowanie*

## O (bez)zasadności czynów przepoławionych

Początkowe zbliżenie wykroczeń do gałęzi prawa administracyjnego w nowo tworzącym się państwie polskim po odzyskaniu przez Polskę niepodległości przejawiało się we wpisaniu w kanon wykroczeń nakazów i zakazów porządkowych. Spór o miejsce wykroczeń w systemie prawa i przynależności prawa o wykroczeniach do prawa karnego trwał bardzo długo. Podkreślano różnicę pomiędzy prawem karnym powszechnym a karno-administracyjnym, upatrywaną w jakościowo odmiennej definicji, którą w przeszłości spełniały te dwa działy prawa. Wskazywano, że prawo karne powszechne ma służyć realizacji państwowego *ius puniendi*, natomiast prawo karno-administracyjne ma pomagać w wykonywaniu państwowej funkcji administrowania, a więc powinno dotyczyć sfery administracyjno-porządkowej w celu ułatwienia administracji wykonywania jej zadań<sup>1</sup>. Także procedura, na podstawie której organy administracyjne orzekały o winie i karze wobec sprawców wykroczeń, budziła wątpliwości co do przynależności wykroczeń do gałęzi prawa karnego, tworząc orzecznictwo karno-administracyjne.

Późniejsze zmiany coraz bardziej uwidaczniały przynależność prawa o wykroczeniach do prawa karnego, a wątpliwości rozviała ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o przeniesieniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego<sup>2</sup>. Wówczas to ustawodawca poprzez dekryminalizację niektórych przestępstw włączył do kanonu wykroczeń czyny o charakterze kryminalnym, które ze względu na niski stopień społecznej szkodliwości mogły być rozpoznawane przez kolegia karno-administracyjne. Ustawa przenosiła niektóre przestępstwa do kategorii wykroczeń, uznając za podstawowe kryterium rozgraniczenia wykroczenia

---

\* Prof. dr hab. dr h.c. mult. Marek Bojarski, Wyższa Szkoła Prawa we Wrocławiu, ORCID: [0000-0002-9635-940X](https://orcid.org/0000-0002-9635-940X).

\*\* Dr Katarzyna Liżyńska, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, ORCID: [0000-0002-9666-1019](https://orcid.org/0000-0002-9666-1019).

<sup>1</sup> M. Bojarski, *W sprawie ostatecznego uregulowania kwestii tzw. czynów przepoławionych*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, s. 37.

<sup>2</sup> Dz. U. z 1966 r. Nr 23, poz. 149.

i przestępstwa wartość przedmiotu wykroczenia lub wysokość wyrządzonej szkody. Tylko w jednym przypadku art. 10 cyt. ustawy – prowadzenia zarobkowej działalności wytwórczej, przetwórczej, handlowej lub usługowej bez wymaganego zezwolenia w ramach gospodarki nieuspołecznionej, gdy czyn stanowił wypadek mniejszej wagi – ustawodawca przyjął ocenne kryterium rozgraniczenia. Przepoławianie, które następowało w drodze rozwarstwiania dotychczasowych przestępstw, wskazywało na płaszczyźnie normatywnej na podział jednej normy, rdzenie prawnokarnej, na dwie części. Jedna z nich dedykowana była drobniejszym naruszeniom i została przeniesiona do prawa wykroczeń. Druga natomiast pozostawała w prawie karnym<sup>3</sup>. W zależności od przyjętego kryterium typy czynów zabronionych charakteryzujące się niemal identycznym jurydycznym określeniem znamion zaczęły podlegać różnym reżimom odpowiedzialności<sup>4</sup>. Prowadzenie przez państwo dwóch polityk kryminalnych w sprawach o jednorodne czyny musiało prowadzić do różnic i zamętu<sup>5</sup>.

I tak do wykroczeń zostały przekazane czyny kryminalne:

- kradzież lub przywłaszczenie mienia społecznego o wartości do 300 zł,
- kradzież lub przywłaszczenie mienia innego niż społeczne o wartości do 300 zł,
- wyrąb drzewa w lesie albo kradzież lub przywłaszczenie z lasu wyrąbanego lub powalonego drzewa, jeżeli wartość nie przekraczała 150 zł,
- paserstwo umyślne mienia o wartości do 300 zł,
- paserstwo umyślne drzewa, określonego wyżej o wartości do 150 zł,
- paserstwo nieumyślne mienia o wartości do 300 zł,
- paserstwo nieumyślne drzewa, określonego wyżej o wartości do 150 zł,
- umyślne uszkodzenie lub uczynienie mienia niezdatnym do użytku, jeżeli szkoda nie przekraczała 300 zł,
- spekulacja towarami o wartości nieprzekraczającej 300 zł,
- sprzedaż z zyskiem biletów na widowiska lub imprezy, jeżeli cena biletów nie przekraczała 300 zł,
- oszukiwanie nabywców przy sprzedaży towarów, jeżeli szkoda wyrządzona nabywcy nie przekraczała 50 zł,
- żądanie i pobieranie za usługi zapłaty wyższej od obowiązującej o kwotę nieprzekraczającą 300 zł,
- i wspomniane wyżej prowadzenie zarobkowej działalności wytwórczej, przetwórczej, handlowej lub usługowej bez wymaganego zezwolenia w ramach gospodarki nieuspołecznionej, gdy czyn stanowił wypadek mniejszej wagi.

<sup>3</sup> M. Błaszczuk, *Problematyka czynów przepoławionych*, [w:] M. Kolendowska-Matejczuk, V. Vachev (red.), *Węzłowe problemy prawa wykroczeń – czy potrzebna jest reforma?*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2016, s. 156.

<sup>4</sup> Tak J. Raglewski, *Konstrukcja tzw. czynów przepoławionych*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2011, s. 287.

<sup>5</sup> A. Marek, *Kierunki postulowanych zmian prawa wykroczeń*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 2, s. 31.

Należy zwrócić uwagę, że wszystkie wymienione wyżej wykroczenia, poza paserstwem nieumyślnym, zagrożone były najsurowszą restrykcją za wykroczenia – karą aresztu. Wojciech Radecki zwraca uwagę, że wskazana dekryminalizacja czynu poprzez jego kontrawencjonalizację była pozorna, bowiem kradzież mienia o wartości niewiele niższej niż „graniczna” była traktowana przez kolegium jako czyn bardzo poważny (jeszcze parę złotych więcej, a już byłoby to przestępstwo), za który wymierzano się karę zbliżoną do maksymalnego zagrożenia. Natomiast kradzież mienia o wartości niewiele wyższej niż „graniczna” traktowana była przez prokuratorów i sędziów jako przestępstwo bagatelne (parę złotych mniej, a czyn byłby tylko wykroczeniem), co pociągało za sobą nierzadko umarzanie postępowań z uwagi na znikome społeczne niebezpieczeństwo, a tym samym pełną bezkarność sprawcy<sup>6</sup>. Na taką krytyczną argumentację zwracano uwagę już przy pracach nad kodyfikacją prawa karnego w 1969 r., gdzie rozważano zasadność utrzymania bitypów. Przywoływano wyniki badań empirycznych świadczące o surowym traktowaniu przez organy orzekające sprawców wykroczeń przeciwko mieniu o niewielkiej obiektywnej wartości w zestawieniu z łagodniejszym traktowaniem sprawców czynów o przedmiocie niewiele przekraczającym granicę wykroczeń przyjmującym postać warunkowego umorzenia postępowania, bądź też bezwarunkowego umorzenia postępowania z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości<sup>7</sup>. Pojawiły się zatem wątpliwości co do zabezpieczenia praworządności postępowania przed kolegiami oraz trafności wydawanych orzeczeń<sup>8</sup>.

Ustawa z 1966 r. zaostrzyła także odpowiedzialność sprawców wykroczeń czynów przepoławionych poprzez wprowadzenie karalności usiłowania, podżegania i pomocnictwa oraz wyłączyła możliwość uznania za wykroczenie czynu przepoławionego, który ze względu kryterium rozgraniczenia winien stanowić wykroczenie, jednak z uwagi na przedmiot czynu – kradzież z włamaniem, jeżeli przedmiotem czynu była broń lub amunicja, tudzież w sytuacji, gdy sprawca kradzieży używał przemocy lub groził użyciem natychmiastowego gwałtu na osobie albo doprowadził człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności, aby utrzymać w posiadaniu zabrane mienie, bądź gdy sprawca popełnił wykroczenie chuligańskie uszkodzenia lub uczynienia mienia niezdatnym do użytku. Przepisy ustawy nie znajdowały zastosowania wobec recydywistów. Ci sprawcy, pomimo spełnienia kryterium wskaźnika kwotowego czy uznania wypadku mniejszej wagi, nie mogli odpowiadać za wykroczenie, a podlegali odpowiedzialności na podstawie Kodeksu karnego.

Cel, który przyświecał ustawodawcy przy dokonywaniu przepoławiania wskazanych czynów, był czysto ustrojowo-polityczny. Wobec pojawiającej się idei polaryzacji przestępczości powstał nowy kierunek polegający na osłabianiu represyjnej reakcji wobec sprawców czynów zabronionych o zdecydowanie małym ciężarze

<sup>6</sup> W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 6, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 13.

<sup>7</sup> Tak: P. Gensikowski, [w:] P. Daniluk (red.), *Reforma prawa wykroczeń*, t. I, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 401 i cyt. tam literatura.

<sup>8</sup> J. Szumski, *Kontrawencjonalizacja w Polsce (Refleksje krytyczne)*, „Państwo i Prawo” 1989, z. 9, s. 34.

gatunkowym, a nawet na ewentualnej rezygnacji z represji karnej w tych sprawach. Powyższy kierunek wyrażał się w ogólnej tendencji do przekazywania wymiaru sprawiedliwości w ręce społeczeństwa w szerszym niż poprzednio zakresie<sup>9</sup>. Nie bez znaczenia dla przyjęcia czynów przepoławionych była konieczność odciążenia sądów i prokuratur od spraw błahych. Chodziło o to, aby sądy skoncentrowały swoją działalność na sprawach poważniejszych, natomiast sprawami drobnymi mogły zająć się kolegia karno-administracyjne<sup>10</sup>.

Idea czynów przepoławionych została utrwalona przez ustawodawcę w pierwszej kodyfikacji prawa o wykroczeniach. Uchwalony 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń inkorporował czyny przepoławione do przepisów ustawy, a proces ten uległ na przestrzeni lat pogłębieniu. Do Kodeksu wykroczeń włączono zatem czyn przepoławiony kradzieży i przywłaszczenia mienia, kradzieży leśnej, uszkodzenia mienia, spekulacji towarami i biletami, jednak już bez względu na ich wartość, spekulację biletami wstępu na imprezy bez względu na ich wartość, prowadzenie zarobkowej działalności wytwórczej, przetwórczej, handlowej lub usługowej bez wymaganego zezwolenia w ramach gospodarki nieuspoławcznionej, bez względu na to, czy czyn stanowił wypadek mniejszej wagi, żądanie i pobieranie za usługi zapłaty wyższej od obowiązującej bez względu na wysokość nadwyżki, usuwanie oznaczeń z towarów, bez względu na ich wartość. W ramach kontrawencjonalizacji do Kodeksu wykroczeń zostały wpisane także wykroczenia będące uprzednio występkami. I tak Kodeks wykroczeń przejął z Kodeksu karnego czyny nieopuszczenia zbiegowiska publicznego (art. 50, poprzednio przestępstwo z art. 162 k.k. z 1932 r.), usuwanie znaków umieszczonych przez organ państwowy na przedmiocie (art. 69, poprzednio przestępstwo z art. 139 k.k. z 1932 r.), szalbierstwo (art. 121, poprzednio przestępstwo z art. 265 k.k. z 1932 r.), zabór, przywłaszczenie, zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy o wartości niemajątkowej (art. 126, poprzednio przestępstwo z art. 272 k.k. z 1932 r.), prowadzenie pojazdu przez nietrzeźwego sprawcę (art. 87, poprzednio przestępstwo z art. 28 ustawy z dnia 10 grudnia 1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu, Dz. U. Nr 69, poz. 434 ze zm.)<sup>11</sup>. Proces kontrawencjonalizacji objął nie tylko Kodeks wykroczeń, ale także ustawodawstwo pozakodeksowe. Przykładem tego procesu była zmiana ocen samowoli lokalowej i budowlanej. Samowolne objęcie lokalu w 1959 r. stanowiło przestępstwo z art. 80 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 stycznia 1959 r. – Prawo lokalowe (t.j. Dz. U. z 1962 r. Nr 47, poz. 227), ale już w 1974 r. traktowane było jako wykroczenie z art. 63 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. – Prawo lokalowe (t.j. Dz. U. z 1983 r. Nr 11, poz. 55 ze zm.). W latach 70. i 80. XX w. pojawiły się w pozakodeksowym prawie wykroczeń także czyny o znacznym (jak na wykroczenia) stopniu społecznego niebezpieczeństwa (dzisiaj: społecznej szkodliwości). Najwyraźniejsze przykłady to wykroczenia z art. 106 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie

<sup>9</sup> Tak: J. Skupiński, *Model polskiego prawa o wykroczeniach*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1974, s. 150-152.

<sup>10</sup> W. Radecki, [w:] M. Bojarski, W. Radecki (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 11.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 15.

i kształtowaniu środowiska (Dz. U. Nr 3, poz. 6 ze zm.), a zwłaszcza z art. 62 ustawy z dnia 10 kwietnia 1986 r. – Prawo atomowe (Dz. U. Nr 12, poz. 70 ze zm.)<sup>12</sup>.

W kolejnych okresach, pomimo krytycznych głosów za utrzymaniem czynów przepołowionych dalej poszerzano krąg czynów przepołowionych w kodeksie wykroczeń, 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 500 zł<sup>13</sup>, 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)<sup>14</sup>.

Odnosząc się do kryterium rozgraniczenia wykroczeń i przestępstw w oparciu o kryterium rzeczowe, warto zatrzymać się na nowelizacji Kodeksu wykroczeń z 2013 r.<sup>15</sup>, kiedy to ustawodawca przyjął do rozróżnienia wykroczenia i przestępstwa kryterium nazwowo-parametryczne, określając je na  $\frac{1}{4}$  minimalnego wynagrodzenia. Od tej pory, jeżeli wartość szkody bądź wartość rzeczy nie przekraczała  $\frac{1}{4}$  minimalnego wynagrodzenia, czyn stanowił wykroczenie, jeżeli zaś wartość szkody bądź wartość rzeczy przekraczała  $\frac{1}{4}$  minimalnego wynagrodzenia, czyn stanowił przestępstwo. Zmiana ta wzbudziła szereg uwag krytycznych i to nie tylko ze strony doktryny, ale przede wszystkim praktyków. Brakowało intertemporalnych przepisów<sup>16</sup> o charakterze uniwersalnym, nieograniczonych w czasie, rozstrzygających kwestię wyboru i stosowania ustawy karnej w przypadku zmiany statusu czynu z przestępstwa na wykroczenie dla tych wszystkich przypadków, które przed zmianą ustawodawstwa karnego były popełnione, a nie zostały prawomocnie osądzone<sup>17</sup>. Zauważone zostało to już na początku 2014 r.<sup>18</sup> Coroczna zmiana wysokości minimalnego wynagrodzenia powodowała automatyczną zmianę w dniu 1 stycznia treści przepisów karnych statuujących odpowiedzialność karną za typy przepołowione między prawo karne a prawo wykroczeń z grupy czynów zabronionych przeciwko mieniu<sup>19</sup>. Rodziło to konieczność z dniem 1 stycznia każdego roku przeglądu akt przez sędziów i dokonywanie kontrawencjonalizacji, ze szczególnym baczeniem na przedawnienie karalności czy przedawnienie wykonania kary stosunkowo krótszych przy wykroczeniach aniżeli przy przestępstwach. Violetta Konarska-Wrzosek już

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 16.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 4 października 2018 r. o zmianie ustawy Kodeks wykroczeń oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2018 r. poz. 2077.

<sup>14</sup> Zob. K. Liżyńska, *Z problematyki czynów przepołowionych*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, t. 29, s. 256.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r. poz. 1247.

<sup>16</sup> Ustawodawca w art. 50 cyt. ustawy przewidział jedynie przepisy intertemporalne dla przypadków kontrawencjonalizacji czynów prawomocnie osądzonych przed datą wejścia tej ustawy w życie.

<sup>17</sup> V. Konarska-Wrzosek, *Nowo przyjęte kryteria przepoławiana czynów zabronionych skierowanych przeciwko mieniu na przestępstwa oraz wykroczenia i ich materialnoprawne oraz procesowe konsekwencje*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2014, z. 13, s. 152.

<sup>18</sup> Przypomnieć należy, że ustawa weszła w życie w dniu 9 listopada 2013 r.

<sup>19</sup> V. Konarska-Wrzosek, *Nowo przyjęte kryteria...*, s. 150.

w 2014 r. formułowała wniosek o powrót do kryterium kwotowego, które przy ustabilizowanej wartości złotego nie wymaga częstej zmiany i nie angażuje zupełnie niepotrzebnie do dodatkowej pracy obciążonych nią już i tak nadmiernie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości<sup>20</sup>.

Wskazane wyżej problemy zostały zauważone przez ustawodawcę, a wyrazem tego było wprowadzenie do Kodeksu wykroczeń w 2015 r. art. 2a<sup>21</sup>, normującego przepisy intertemporalne odnoszące się do zamiany kary w przypadkach depenalizacji częściowej. Kolejnymi krokami, które miały zniwelować zauważone problemy związane z kontrawencjonalizacją, były dwie nowelizacje Kodeksu wykroczeń: najpierw wydłużenie w 2017 r. okresu przedawnienia karalności wykroczeń o kolejny rok (maksymalnie do 3 lat od czasu popełnienia wykroczenia) w art. 45 § 1 k.w., a następnie, o czym była mowa już wyżej, w 2018 r. rezygnacja z nazwowo-parametrycznego kryterium rozgraniczającego wykroczenia przeciwko mieniu od przestępstw w postaci ¼ minimalnego wynagrodzenia i zastąpienie go kryterium kwotowo-liczbowym w wysokości 500 zł. To ostatnie posunięcie ustawodawcy ostatecznie rozwiązało istniejący od 2013 r. problem<sup>22</sup> i zasługuje na aprobatę.

Konsekwencją wprowadzenia czynów przepołowionych, a co za tym idzie – przeniesienia niektórych przestępstw do kategorii wykroczeń, było także recypowanie, niestety w sposób wybiórczy, niektórych instytucji z prawa karnego materialnego, jak np. instytucji warunkowego zawieszenia kary aresztu, odstąpienie od wymierzenia kary. Jednak koncepcja czynów przepołowionych, jak wspomniano wyżej, od samego początku spotykała się z krytyką. Przed wszystkim zaczęła się zacierać granica podziału czynów przepołowionych o charakterze *stricte* kryminalnym w sytuacji, gdy podział opierał się na znamionach ocennych<sup>23</sup>. Kontrowersje pojawiały się chociażby w wypadku wykroczenia spenalizowanego w art. 52a k.w. Wprowadzony nowelą z 24 października 1986 r.<sup>24</sup> przepis art. 52a k.w. miał wyraźnie służyć interesom politycznym do walki z opozycją. Potraktowanie takiego zachowania jako wykroczenia tylko pozornie wskazywało, że ustawodawca, wyłączając pewną sferę z opisu przestępstwa, łagodzi odpowiedzialność. Jeśli przejrzymy statystyki sądowe za tamten okres (sprzed przepołowienia czynu z art. 255 k.k.), to stwierdzimy, że są to śladowe ilości skazań za przestępstwo. Gdy czyn przepołowiono – jedno kolegium skazywało z tego przepisu więcej sprawców w ciągu miesiąca niż sądy w całej Polsce w okresie roku<sup>25</sup>. Kryterium jego odróżnienia od przestępstwa z art. 255 § 1 k.k. początkowo i aktualnie określone ocennie poprzez wskazanie przez

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 157.

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r. poz. 396.

<sup>22</sup> J. Sawicki, *Nowelizacje Kodeksu wykroczeń – uwagi co do ich zakresu i celowości*, [w:] P. Góralski, A. Muszyńska (red.), *Reforma prawa karnego w latach 2015-2019*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2020, s. 412-413.

<sup>23</sup> K. Liżyńska, *Z problematyki czynów...*, s. 256.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 24 października 1986 r. o zmianie niektórych przepisów prawa o wykroczeniach, Dz. U. z 1986 r. Nr 39, poz. 193.

<sup>25</sup> M. Bojarski, *W sprawie ostatecznego uregulowania...*, s. 41.

ustawodawcę, że zasięg czynu albo jego skutki nie mogą być znaczne, mogą budzić niepokój o zróżnicowaną interpretację tego przepisu. Ustawodawca kilkakrotnie nowelizował przepis art. 52a k.w., a kolejne zmiany, w szczególności zmiana ustawą z dnia 5 listopada 2009 r.<sup>26</sup>, wprowadzały chaos interpretacyjny w zakresie tegoż czynu przepoławionego, gdyż nie pozwalały na wykazanie jakiegokolwiek kryterium podziału, umożliwiającego odróżnienie przestępstwa od wykroczenia w wypadku publicznego nawoławiania do popeławienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego<sup>27</sup>. Ustawa ta poprzez umieszczenie zapisu bezpośrednio po opisie zachowania tylko jednej z form czynności sprawczych – „publicznego pochwalania popeławienia przestępstwa” wskazywała, że kryterium to odnosiło się tylko i wyłącznie do tej czynności sprawczej, pozostawiając pozostałe dwie zupełnej dowolności interpretacyjnej. Obecnie literalna treść przepisu, pomimo zachowania tożsamej treści, z uwagi na odmienny jego zapis i umieszczenie kryterium zasięgu czynu albo jego skutków, które nie mogą być znaczne, pod wymienionymi zachowaniami sprawcy, powoduje możliwość zakwalifikowania czynu jako wykroczenie bądź jako przestępstwo, jednak nadal z uwagi na pozostawienie kryterium ocennego może budzić niecisłości interpretacyjne. Podkreślić należy za Ryszardem A. Stefańskim, że wykroczenie sankcjonowane w art. 52a pkt 1 k.w. nie jest wyodrębnione z przestępstwa ze względu na nieznaczny zasięg lub nieznaczne skutki czynu, jak niekiedy stwierdzone jest to w literaturze. W art. 52a k.w. ustanowiono bowiem wyższy próg. Skutki lub zasięg czynu, o których mowa w art. 52a k.w., nie są znaczne<sup>28</sup>. Jest to zatem różnica ilościowa – określenie „nie są znaczne” oznacza coś więcej niż „nieznaczne”<sup>29</sup>.

Zdawać by się mogło, że przedstawiona przez ustawodawcę graniczna kwota 500 zł jest na tyle rzeczowo wskazana, że nie powinna nastroczać większych trudności przy ocenie, czy dany czyn potraktować jako wykroczenie, czy też jako przestępstwo. Oczywiście zamysłem ustawodawcy było stworzenie logicznej relacji wykluczania się wykroczenia i przestępstwa przy czynach przepoławionych<sup>30</sup>. Nie ulega jednak wątpliwości, że konstrukcja ta nastrocza wiele problemów dowodowych. Sąd Najwyższy wyraźnie wykluczył w tym przypadku dowolność przy ustalaniu wartości rzeczy czy wysokości szkody, co często niestety występuje w praktyce, wskazując, że wartość tę należy ustalić na podstawie obiektywnych dowodów<sup>31</sup>. Dla określenia wartości rzeczy czy szkody nie wystarczy samo jej wskazanie przez pokrzywdzonego, a konieczne jest obiektywne potwierdzenie tej wartości przez

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 8 czerwca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2009 r. poz. 1589.

<sup>27</sup> Zob. J. Raglewski, *Konstrukcja...*, s. 289.

<sup>28</sup> R.A. Stefański, *Przestępstwo publicznego nawoławiania do popeławienia przestępstwa (art. 255 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 1, s. 24.

<sup>29</sup> J. Piórkowska-Flieger, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. 6, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2019, s. 197.

<sup>30</sup> K. Fila, *Porównanie struktury dogmatycznej występku i wykroczenia w kontekście użyteczności czynów przepoławionych*, „Palestra” 2020, nr 2, s. 8.

<sup>31</sup> Wyrok SN z 16 lipca 1973 r., I KR 324/72, OSNKW 1974, nr 1, poz. 9.

zastosowanie odpowiednich cenników, zaś przy nasuwających się wątpliwościach wykorzystanie dowodu z bieglego. Prawidłowe ustalenie wartości skradzionego mienia jest niezmiernie istotne w sprawie karnej, np. o kradzież. Nie chodzi tylko o sytuacje, w których wartość przedmiotu wykonawczego jest na pograniczu przestępstwa i wykroczenia. Ta okoliczność czynu znacznie wpływa na stopień materialnego bezprawia kradzieży i należy ją ustalić w sposób niebudzący wątpliwości w każdym przypadku<sup>32</sup>. Podobne problemy następuje sytuacja, w której wykroczenia dopuściło się dwóch sprawców. Wówczas wartość tej ukradzionej czy przywłaszczonej rzeczy ocenia się według tego, co wspólnie zabrali, a nie według wartości rzeczy, którą się podzielili jako łupem kradzieży<sup>33</sup>. Nie jest także dopuszczalne rozbicie czynu dotyczącego ogółu zaboru na czyny stanowiące wykroczenia, a odnoszące się jedynie do poszczególnych przedmiotów tego samego zaboru<sup>34</sup>. Wartość rzeczy stanowi wartość efektywnej szkody wyrządzonej poszkodowanemu (*damnum emergens*) i nie można włączyć w nią szkody w szerokim rozumieniu tego znaczenia w postaci utraconych korzyści (*lucrum cessans*)<sup>35</sup>. Kolejne problemy interpretacyjne dotyczą czynu przepołowionego paserstwa, który znalazł uregulowanie w przepisach 122 § 1 i § 2 k.w. oraz art. 291 k.k. i art. 292 k.k. W doktrynie i orzecznictwie spotkać możemy się z trzema interpretacjami rozgraniczenia wykroczenia i występku paserstwa. Po pierwsze, elementem odróżniającym wykroczenie od przestępstwa jest nie tylko wartość rzeczy, ale także źródło pochodzenia rzeczy. Warunkiem bytu wykroczenia z art. 122 k.w. jest to, aby mienie pochodziło z kradzieży lub przywłaszczenia oraz aby jego wartość nie przekraczała 500 zł, a w wypadku mienia w postaci drzewa wyrąbanego lub powalonego w lesie uzyskanego w wyniku kradzieży lub przywłaszczenia – nie przekraczała wartości 250 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.<sup>36</sup> Inaczej czyn pasera postrzega Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu, w którym stwierdza, że przedmiotem wykroczenia z art. 122 § 1 k.w. może być także rzecz pochodząca z kradzieży z włamaniem, jeżeli jej wartość nie przekracza 250 (obecnie 500) zł<sup>37</sup>. I wreszcie trzecia koncepcja przyjęcia rozgraniczenia paserstwa, która zakłada, że 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

<sup>32</sup> T. Tyburcy, *Świadomość znamienia kwotowego przepołowionego typu czynu zabronionego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 7, s. 76.

<sup>33</sup> M. Bojarski, [w:] M. Bojarski, W. Radecki (red.), *Kodeks wykroczeń...*, s. 773.

<sup>34</sup> Wyrok SN z 26 czerwca 1987 r., WRN 15/87, OSNKW 1988, nr 1-2, poz. 7.

<sup>35</sup> Wyrok SN z 26 września 1970 r., II KR 104/70, OSNKW 1971, nr 2, poz. 27.

<sup>36</sup> Tak wyrok SN z 19 września 1978 r., III KR 136/78, OSNKW 1979, nr 4, poz. 43.

<sup>37</sup> Uchwała SN z 24 września 1997 r., I KZP 15/97, OSNKW 1997, nr 11-12, poz. 96.



z art. 122 k.w., czy te¿ występek z art. 291 k.k.<sup>38</sup> 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, że 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 (obecnie), to czyn sprawcy według omawianej koncepcji powinniśmy zakwalifikować jako wykroczenie z art. 122 k.w.<sup>39</sup>

Tomasz Tyburcy zwraca uwagę na jeszcze jeden problem przy przestępstwach przeciwko mieniu, kiedy to kradzież zostanie przerwana i zakończy się na etapie usiłowania. Autor posługuje się przykładem sprawcy, który wszedł do mieszkania pokrzywdzonego przez otwarte okno, zatem nie nastąpiło włamanie i w tej sytuacji kontrawencjonalizacja kradzieży powoduje fatalne skutki praktyczne. Jak wskazuje autor, to, czy nastąpiło usiłowanie kradzieży z art. 119 § 1 k.w., czy te¿ z art. 278 § 1 k.k., należy oceniać wedle zamiaru sprawcy. Ustaleń tych niekiedy będzie można dokonać wyłącznie w oparciu o osobę sprawcy, czyli bardzo słabej poszlaki<sup>40</sup>. Także ukształtowanie przez ustawodawcę analizowanej konstrukcji w zakresie czynów przeciwko mieniu wyłącznie na podstawie skutku, a więc wartości przedmiotu wykonawczego, który to element strony przedmiotowej czynu zabronionego nie zawsze jest przez sprawcę zamierzony, również należy ocenić krytycznie<sup>41</sup>.

Opisane powyżej przykładowe trudności interpretacyjne wskazują na wciąż aktualny problem potrzeby zmian w zakresie czynów przepoławionych i opowiedzeniem się za odejściem od koncepcji utrzymania czynów przepoławionych. Wykroczenia kryminalne winny z powrotem zostać włączone do Kodeksu karnego, zrywając tym sposobem raz na zawsze z wywodzącą się z czasów PRL koncepcją „przenoszenia” przestępstw aksjologicznych (*mala per se*) do kategorii wykroczeń (np. w przypadku kradzieży)<sup>42</sup>. Jak podkreślano wcześniej, wykroczenia przepoławione – kryminalne – wykazują jedynie różnice ilościowe od przestępstw, gdy większość wykroczeń o naturze porządkowej różni się od czynów ujętych w Kodeksie karnym jakościowo, a to przecież było głównym zamierzeniem ustawodawcy przy tworzeniu prawa o wykroczeniach. W konsekwencji system prawa wykroczeń zbudowany zarówno z typizacji o charakterze porządkowym, jak i z naruszeń o charakterze kryminalnym, wykazuje niepokojącą podatność na zmiany w kierunku zaostrzenia poziomu represyjności, zacierając różnice jakościowe pomiędzy wykroczeniami i przestępstwami, a eksponując różnice ilościowe i prowadząc do uczynienia z prawa wykroczeń „małego” prawa karnego<sup>43</sup>. Powrót wykroczeń kryminalnych do Kodeksu karnego

<sup>38</sup> Wyrok SN z 28 lipca 2004 r., V KK 104/04, Lex nr 121684.

<sup>39</sup> K. Liżyńska, *Z problematyki czynów...*, s. 262.

<sup>40</sup> T. Tyburcy, *Świadomość znamienia...*, s. 79.

<sup>41</sup> Tak: M. Budyn-Kulik, *Wykroczenia – małe przestępstwa czy czyny o charakterze administracyjnym*, [w:] T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015-2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2017, s. 49.

<sup>42</sup> R. Kmieciak, *Sprawa o wykroczenie a proces karny*, „Prokurator” 2002, nr 3-4, s. 9.

<sup>43</sup> M. Błaszczak, *Problematyka...*, s. 167.

pozwoliłby na prowadzenie jednolitej i racjonalnej polityki kryminalnej z uwzględnieniem stosowania tożsamyh środków wychowawczyh i probacyjnych co do tożsamyh jakościowo czynów, na co zwracano uwagę już w czasie kodyfikacji karnej z 1969 r.<sup>44</sup> W 1991 r. Zespół ds. Ujednolicenia Rozwiązań Prawa Karnego i Prawa o Wykroczeniach opracował co prawda projekt kodeksu wykroczeń, w którym przeniesiono wykroczenia kryminalne do Kodeksu karnego, podkreślając, że zapoczątkowany w 1966 r. kierunek przepoławiania czynów nie przyniósł spodziewanyh korzyści, a spowodował szereg ujemnyh następstw w zakresie polityki represyjnej, rzutuując negatywnie na postawę ludzi i obniżając autorytet organów orzekającyh<sup>45</sup>, jednak nie spotkał się on z aprobatą ustawodawcy. Nieaktualna pozostaje także przyczyna, dla której utworzono czyny przepoławione. Argument potrzeby odciążenia sądów dla lepszej ich koncentracji na sprawach poważniejszyh i oddanie orzekania, także w zakresie czynów przepoławionych traktowanyh jako wykroczenia, organom pozasądowym nie pozostaje dziś aktualny. W dniu 17 października 1997 r. weszła w życie Konstytucja RP, która po wielu latach sporów powierzyła orzekanie w sprawach o wykroczenia wyłącznie sądom. Nie oceniając w tym miejscu poczynionyh rozwiązań ustawodawczyh, wskazać jedynie należy, że sprawy o wykroczenia spowodowały „zatkanie” sądów rejonowyh. W rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektóryh innyh ustaw z 2012 r. zwraca się uwagę na „zbędne angażowanie sędziów do czynności, które z powodzeniem mogą być dokonywane przez czynnik niesądowy”<sup>46</sup>. Reasumując, likwidacja czynów przepoławionych przybliżyłaby prawo wykroczeń do jego pierwotnego, szczególnego charakteru, przejawiającego się w tym, że wykroczenia to normy naruszające normy administracyjne i porządkowe, a nie czyny kryminalne<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Tak A. Marek, *Kierunki...*, s. 31.

<sup>45</sup> Tak Uzasadnienie projektu wykroczeń (redakcja z lutego 1991 r.), Warszawa 1991, s. 2.

<sup>46</sup> Uzasadnienie druku sejmowego nr 870, s. 1.

<sup>47</sup> M. Bojarski, *W sprawie ostatecznego uregulowania...*, s. 45.