

Problematyka czynów przepełowionych



st. asp. Ireneusz Gacek
asp. Katarzyna Orzeł-Tobiczyk
Zakład Służby Kryminalnej

Problematyka czynów przepoławionych



Katowice 2021

Nadzór merytoryczny:
mł. insp. Piotr Sobiech

Redakcja, korekta, skład:
Paweł Mięsiak

© Szkoła Policji w Katowicach, Katowice 2021. Pewne prawa zastrzeżone.

Niniejsza publikacja w całości stanowi materiał dydaktyczny Szkoły Policji w Katowicach.
Publikacja dostępna jest na licencji:
Creative Commons – Uznanie autorstwa – Użycie niekomercyjne – Na tych samych warunkach (CC-BY-NC-SA) 4.0 Polska.

Postanowienia licencji są dostępne pod adresem:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode.pl>

Spis treści

Wstęp	4
1. Rys historyczny problematyki czynów przepoławionych	5
2. Charakterystyka wybranych czynów przepoławionych	11
Zakończenie	29
Bibliografia	30

Wstęp

Celem opracowania niniejszego skryptu jest próba przybliżenia problematyki „czynów przepołowionych” zarówno słuchaczom szkolenia zawodowego podstawowego, jak i innym funkcjonariuszom kursów specjalistycznych, którzy chcą zgłębić przedmiotowe zagadnienie. Z uwagi na swoją niejednoznaczność konstrukcja tzw. czynów przepołowionych często przysparza kłopotów także policjantom realizującym zadania służbowe w jednostkach terenowych. Mając to na uwadze, staraliśmy się w sposób zrozumiały i czytelny, a także poprzez przykłady wyjaśnić przedmiotową tematykę.

Rozdział 1.

Rys historyczny problematyki czynów przepoławionych

W polskim porządku prawnym istnieje podstawowy podział czynów zabronionych na wykroczenia i przestępstwa (zbrodnie i występki). W niektórych przypadkach zdarza się, że wykroczenia posiadają niemal identyczne kodeksowe znamiona co przestępstwa. Różni je tzw. „ciężar gatunkowy”.

Szczególne zainteresowanie wzbudza reakcja policji, nie na wszystkie czyny zabronione, ale na te, które współlistnieją, można powiedzieć, na pograniczu dwóch gałęzi prawa (tj. prawa wykroczeń i prawa karnego), wskazując tym samym na ich bliską więź zarówno terminologiczną, jak i wynikającą z faktu przeplatania się procedur postępowania w sprawach o wykroczenia i przestępstwa¹. Z uwagi na powyższą więź powstała konstrukcja tzw. przepoławionych czynów zabronionych (inaczej określanych jako „bitypy”).

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 skutków².

Kryteriami rozgraniczającymi czyny przepoławione są:

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

¹ I. Nowicka, *Wykroczenia będące czynami przepoławionymi w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, s. 41.

² K. Liżyńska, *Z problematyki czynów przepoławionych*, s. 253.

Niemożliwe staje się omawianie zagadnień związanych z terminami takimi jak przestępstwo czy wykroczenie bez zdefiniowania wyodrębnionych pojęć. Terminy te wbrew pozorom stwarzają utrudnienia w ich sprecyzowaniu nie tylko osobom cywilnym, ale również funkcjonariuszom publicznym³.

Obecnie w polskim prawie karnym dominuje pogląd odrębności wykroczenia od przestępstwa. T. Bojarski nadmienia, iż w literaturze przedmiotu można dostrzec teoretycznie koncepcje, które to traktują wykroczenie jako jakoby niższą rangą postać przestępstwa⁴.

Na potwierdzenie takiego poglądu warto nawiązać do stanowiska J. Makarewicza, który akcentował typy przestępstw według Kodeksu karnego (zbrodnie, występki). Twierdził on bowiem, iż Kodeks karny nie zawiera przestępstw mało ważnych, jednocześnie podkreślając brak grupy tzw. wykroczeń w owej ustawie. Użyte przez J. Makarewicza słowo przestępstwo, które odnosi się do wykroczeń nie pozostaje bez znaczenia. Świadomy dobór słów ma za zadanie uwidocznić mniejszą rangę wykroczenia względem przestępstwa⁵.

Pytania odnoszące się do różnic jakościowych i ilościowych pomiędzy przestępstwem, a wykroczeniem zdaniem T. Bojarskiego są trudne do sprecyzowania oraz wymagają dokładnej oceny. Bowiem Kodeks karny jak również Kodeks wykroczeń uznaje za przestępstwa i wykroczenia czyny społecznie szkodliwe (przy czym przestępstwo charakteryzowane jest jako czyn społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy a wykroczenie jako czyn społecznie szkodliwy). Zatem różnica między przestępstwem, a wykroczeniem nie może być oparta o kategorię czynów⁶. Kodeks wykroczeń nie zawiera legalnej definicji pojęcia wykroczenie. Porównanie art. 1 k.w. i art. 1 k.k. prowadzi nas do wniosku, że wykroczenie musi się charakteryzować zatem znikomym stopniem społecznej szkodliwości. Omawiając stopień społecznej szkodliwości czynu nie można pominąć rozbieżności dotyczącej zagrożenia określona

³ K. Janowska, *Przestępstwo czy wykroczenie? Rozważania na temat różnicy ilościowej*, Kortowski Przegląd Prawniczy, s. 20.

⁴ T. Bojarski, *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, s. 155.

⁵ T. Bojarski, *Polskie...*, op. cit., s. 56.

⁶ Ibidem.

karą. Kara aresztu, ograniczenie wolności, grzywna bądź nagana to kary przewidziane za dokonanie wykroczenia. Trzy pierwsze kary wymienione numeratywnie znajdują swoje odpowiedniki kar, które grożą sprawcy za popełnienie przestępstwa. Ponadto kary, o których mowa mają stosunkowo niską granicę, co świadczy o dostosowaniu kary do poziomu społecznej szkodliwości czynu. Przeto możemy przyjąć, iż kolejny raz różnica pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem rysuje wyraźnie granicę ilościową, nie zaś jakościową⁷.

A. Gubiński wskazał na wzajemne relacje występujące w znamionach wykroczeń i przestępstw w zakresie czynów przepoławionych, 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 – pole desygnatów przestępstwa i wykroczenia częściowo nakładają się na siebie (są wspólne), ale w pozostałej części nie pokrywają się ze sobą (np. 88 k.w. i art. 178 k.k. w związku z art. 10 par. 1 k.w.)⁸.

Aby móc należycie oddzielić przestępstwo od wykroczenia stosuje się trzy kryteria je rozgraniczające. Są to:

- 1) wartość przedmiotu,
- 2) wartość szkody,
- 3) zawartość alkoholu w organizmie⁹.

⁷ T. Bojarski, *Polskie...*, op. cit., s. 58.

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

⁹ K. Liżyńska, *Z problematyki...*, op. cit., s. 255.

Obecnie odpowiedzialność za popełnienie wykroczenia poniesie sprawca, który dokona kradzieży bądź przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej jeżeli jej wartość nie przekroczy 500 zł. Nie zawsze jednak stan polegający na przepoławieniu czynów wyglądał w ten sposób. Kształtowanie się tej kategorii było długotrwałe i przebiegało stopniowo, praktycznie od Kodeksu karnego z 1932 r. aż do ustawy z dn. 6 czerwca 1997 r. Przy czym pierwszym krokiem, który niewątpliwie go zapoczątkował, było przesunięcie ustawą z 17 czerwca 1966 r. do kategorii wykroczeń:

- kradzieży i przywłaszczenia mienia o wartości do 300 zł,
- tzw. kradzieży leśnej drzewa o wartości do 150 zł,
- paserstwa umyślnego i nieumyślnego mienia o wartości do 300 zł, a jeśli chodziło o drzewo – do 150 zł,
- umyślnego uszkodzenia mienia, jeśli szkoda nie przekraczała 300 zł,
- oszukiwania nabywców przy sprzedaży towarów, jeżeli szkoda wyrządzona nabywcy nie przekraczała kwoty 50 zł,
- żądania i pobierania za świadczenia zapłaty wyższej od obowiązującej o kwotę nieprzekraczającą 300 zł,
- umyślnego usuwania z towarów przeznaczonych do sprzedaży utrwalonego na nich oznaczenia określającego ich cenę, jakość lub pochodzenie, jeżeli wartość tych towarów nie przekraczała kwoty 300 zł oraz
- prowadzenia działalności gospodarczej (w ramach gospodarki nieuspołecznionej) bez wymaganego zezwolenia, jeśli czyn stanowił wypadek mniejszej wagi (art. 1-10 ustawy)¹⁰.

Wymienione czyny stanowiły w myśl ustawy wykroczenie, jeśli były popełnione po raz pierwszy. Popełnienie ich w warunkach recydywy określonej w ustawie pociągało za sobą wyłączenie przepisów o wykroczeniach i sprawca odpowiadał

¹⁰ I. Nowicka, *Wykroczenia będące czynami przepoławionymi w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, s. 47.

za popełnione przestępstwo. W wyjątkowych okolicznościach sąd mógł jednak orzec jak w sprawie o wykroczenie¹¹.

Proces przesuwania niektórych przestępstw do kategorii wykroczeń w miarę dalszych prac nad tworzeniem polskiego prawa o wykroczeniach, a w szczególności po uchwaleniu 20 maja 1971 r. k.w., ulegał pogłębieniu. Takich przesunięć 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 poszerzano krąg czynów przepoławionych, 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, ale także kryterium ocenne znamion czynów zabronionych, które kształtowały kolejne czyny przepoławione (wypadek komunikacyjny – kolizja drogowa, kierowanie w stanie nietrzeźwości – kierowanie pojazdem w stanie po użyciu alkoholu)¹².

Tendencja i proces przekazania procedowania niektórych przestępstw określanych jako „drobne” organom właściwym w sprawach o wykroczenia znalazły swój obraz w obowiązującym do dnia dzisiejszego Kodeksie wykroczeń z 1971 r. Obok wprowadzania nowych stanów faktycznych do Kodeksu wykroczeń dokonano ustawowych zmian, jeżeli chodzi o wartość przedmiotu czynu. Była ona różna w zależności od stanu faktycznego albo rodzaju czynu¹³. Z chwilą przekazania tych drobnych przestępstw do kategorii wykroczeń spodziewano się zwiększenia wysokości wymierzanych grzywnien, które powinny były wystąpić jako naturalna tendencja polityki karania w kolegiach (wprowadzenie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia ustawą z dnia 24 sierpnia 2001 r. spowodowało przeniesienie rozpoznawania spraw o wykroczenia do sądów). W sądach czyny „przekazane” stanowiły sprawy najdrobniejsze i tym samym mniej ważne. Natomiast w kolegiach czyny przepoławione były

¹¹ M. Bojarski, W. Radecki, *Oceny prawne...*, s. 23.

¹² K. Liżyńska, *Z problematyki...*, op. cit., s. 256.

¹³ I. Nowicka, *Wykroczenia będące czynami przepoławionymi w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, s. 49.

oceniane jako najpoważniejsze kategorie spraw, co nie pozostawało bez wpływu na wysokość stosowanych kar¹⁴.

Przeniesienie orzecznictwa do sądów nie przywróciło jedności prawu karnemu i nie spowodowało „powrotu” czynów przepoławionych jako wykroczenia do kategorii występków. *Status quo* czynów przepoławionych został nadal utrzymany pomimo świadomości, iż uchylenie czynów przepoławionych przywróciłoby pierwotny charakter prawa o wykroczenia, który zakładał, że wykroczenia będą to czyny naruszające normy administracyjne, porządkowe¹⁵. Należy zwrócić uwagę, iż zwłaszcza przy czynach przepoławionych przeciwko mieniu, odpowiedzialność sprawcy często odbywa się na zasadzie przypadku (sprawca nie wie, jakiej wartości jest mienie) albo wręcz przeciwnie – na podstawie chłodnej kalkulacji wyedukowanego sprawcy, ile maksymalnie można ukraść¹⁶.

Powodem przyjęcia konstrukcji czynów przepoławionych była potrzeba zwiększenia skuteczności karania tzw. drobnej przestępczości. Nie bez znaczenia była również konieczność odciążenia sądów i prokuratury od spraw drobniejszego charakteru, chociaż aktualnie w sprawach o wykroczenia ponownie orzekają sądy rejonowe¹⁷.

W demokratycznym państwie prawa opartym na zasadach wolnej gospodarki rynkowej, prawidłowe stosunki społeczno-gospodarcze w znacznym stopniu opierają się na własności (mieniu), której ochrona prawna staje się w ten sposób zadaniem ustrojowym. Zadanie to przypisuje się również prawu karnemu w ramach jego podstawowej funkcji ochronnej¹⁸.

¹⁴ M. Bojarski, op. cit., s. 42.

¹⁵ M. Bojarski, op. cit., s. 45.

¹⁶ O. Sitarz, *Kilka refleksji na temat likwidacji tzw. czynów przepoławionych*, „Prokuratura i Prawo” nr 11/2006, s. 168.

¹⁷ J. Klimczak, M. Czepliński, *Efektywność karania za przestępstwa przepoławione na przykładzie kradzieży*, s. 5.

¹⁸ A. Marek, *Prawo karne*, s. 14.

Rozdział 2.

Charakterystyka wybranych czynów przepoławionych

Przestępstwa przeciwko mieniu, w tym przestępstwo kradzieży, są chyba jednymi z najbardziej powszechnych i najstarszych. Można również stwierdzić, że w praktyce kradzież jest najczęściej popełnianym deliktem. Przestępstwa przeciwko mieniu zalicza się do pierwotnych czynów zakazanych, które pojawiły się w momencie, gdy w grupach pierwotnych wykształcił się podział dóbr, a wraz z nim indywidualna własność. Z uwagi na powstanie społecznej hierarchii opartej na własności dóbr majątkowych, czyny skierowane przeciwko majątkowi zaliczane były do ciężkich przewinień, które zasługiwały na surową karę¹⁹.

Kradzież jako przestępstwo przeciwko mieniu została określona w art. 278 Kodeksu karnego, a jako wykroczenie w Kodeksie wykroczeń w art. 119 i w obu przypadkach wskazano, że czyn ten polega na zaborze cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia. Z definicji cudzej rzeczy ruchomej znajdującej się w przepisie art. 115 § 9 k.k. wynika, że rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądź lub inny środek płatniczy oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wpłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce. Przedmiotem kradzieży, jak wskazuje treść zarówno art. 278 k.k. i art. 119 k.w., może być tylko rzecz mająca wartość ekonomiczną, wyrażalną pieniężnie. Kradzież, przywłaszczenie albo umyślne zniszczenie, uszkodzenie cudzej rzeczy, która nie przedstawia wartości majątkowej, nie stanowi zamachu na mienie, nie jest więc zaatakowany przedmiot ochrony. Czyn stanowi wykroczenie z art. 126 § 1 k.w.²⁰

¹⁹ E. Borowska-Bagińska, B. Lesiński, *Historia prawa sądowego*, s. 23-46, 165-169.

²⁰ M. Kulik, Art. 278. [w:] *Kodeks Karny. Komentarz aktualizowany online*. LEX. Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587737163/544477>.

Oprócz czynu z art. 126 § 1 k.w. i częściowo czynu z art. 123 § 1 k.w. podstawowym kryterium pozwalającym na zakwalifikowanie określonego stanu faktycznego jako przestępstwo lub wykroczenie kradzieży jest wartość skradzionej rzeczy. Ustalenie wartości skradzionej rzeczy w praktyce sprawia czasami wiele trudności. W szczególności wątpliwości można mieć przy kwotach granicznych, przykładowo przy kradzieżach sklepowych. Kwestią sporną jest to, czy wartość skradzionych przedmiotów należy ustalić w oparciu o fakturę zakupu czy też na podstawie ceny produktu obowiązującej w sklepie, a więc powiększonej o marżę sprzedawcy²¹.

Zgodnie z treścią art. 119 Kodeksu wykroczeń sprawca kradzieży bądź przywłaszczenia poniesie odpowiedzialność za popełniony czyn, jeżeli wartość skradzionej bądź przywłaszczonej cudzej rzeczy ruchomej nie przekroczy 500 zł (przy przekroczeniu kwoty 500 zł będzie to odpowiednio w Kodeksie karnym: kradzież – art. 278 i przywłaszczenie – art. 284). Analogicznie należy traktować przepisy penalizujące umyślne zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie rzeczy niezdanej do użytku – art. 124 w Kodeksie wykroczeń i jego „odpowiednik” – art. 288 w Kodeksie karnym, gdzie wartość wyrządzonej szkody pozwala rozgranicyć czyn przepołowiony i wskazać, czy popełniono wykroczenie czy przestępstwo (elementem rozgraniczającym także jest wskazana kwota – 500 zł).

Problemem będącym przedmiotem zainteresowania specjalistów z zakresu prawa wykroczeń jest przekroczenie granic przepołowienia kwotowego bądź też innych przepoławiających czyny sytuacji, gdy mamy do czynienia z popełnieniem wykroczenia stanowiącego przepis specjalny wobec przepisu, który normuje czyn przepołowiony będący wykroczeniem, np. 143 k.w. i 124 k.w. W razie przekroczenia wysokości szkody (500 zł) powstałej w wyniku np. uszkodzenia ławki w parku pytaniem, czy mamy do czynienia z przestępstwem czy też wykroczeniem. Takich przykładów można podać tyle, ile jest wykroczeń szczególnych w stosunku do wykroczeń będących czynami przepołowionymi (np. 148, 150, 152, 153 § 1, 154 § 1, 155 § 1, 156 k.w. w stosunku

²¹ J. Klimczak, M. Czepliński, *Efektywność karania za przestępstwa przepołowione na przykładzie kradzieży*, s. 19.

do 124 k.w.)²². W. Radecki w jednym ze swoich artykułów²³ wskazał, że jeżeli szkoda przekracza 500 zł, w przypadku opisywanych powyżej czynów, może nastąpić zbieg z przestępstwem uszkodzenia mienia z art. 212 § 1 d.k.k. (poprzednia kodyfikacja Kodeksu karnego obecnie art. 288 § 1 k.k.) rozstrzygany po myśli art. 10 k.w. Stanowisko to wyrażone jest obecnie w treści komentarzy do odpowiednich przepisów k.w.²⁴ Odnieść je należy także do relacji wykroczeń z ustaw szczególnych, np. niszczenie urządzeń łowieckich z art. 51 ust. 1 pkt 5 prawa łowieckiego, a przestępstwa z art. 288 k.k. Przyjąć zatem należy, że w wypadku przekroczenia granicy przepoławienia w ramach wykroczenia szczególnego dochodzi do zbiegu przestępstwa przepoławionego i tego z wykroczenia szczególnego w związku z treścią przepisu art. 10 k.w.²⁵

Wcześniej, kwota rozgraniczająca czyny przepoławione była kwotą stałą kształtując się następująco: w latach 1972 r. – 1995 r. – 500 zł; 1995 r. – 2013 r. – 250 zł, a od 9 listopada 2013 r. kwota ta została powiązana z płacą minimalną i była zmienna kształtując się następująco:

- 2013 r. – 400 zł,
- 2014 r. – 420 zł,
- 2015 r. – 437,50 zł,
- 2016 r. – 462,50 zł.

Obecnie granica, która decyduje o tym czy popełniono przestępstwo czy wykroczenie (przy uwzględnieniu któregoś z trzech tzw. kryteriów rozgraniczających, tj.: wartość przedmiotu, wartość szkody, zawartość alkoholu w organizmie) jest stała i wynosi 500 zł i nie ma już ścisłego powiązania tej kwoty z progiem płacy minimalnej i jej zmianami.

²² I. Nowicka, *Wykroczenia będące czynami przepoławionymi w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, s. 58.

²³ W. Radecki, *Wybrane problemy interpretacyjne ustawy o rybactwie śródlądowym*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1986, nr 1, s. 94.

²⁴ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, np. s. 657 i n.

²⁵ I. Nowicka, *Wykroczenia będące czynami przepoławionymi w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, s. 58.

Ustawodawca nie zdecydował się jednak na przepołowienie wszystkich typów kradzieży. Rodzaj przedmiotu czynu zabronionego, bądź sposób i działanie sprawcy kradzieży może powodować, że pomimo nieprzekroczenia ustanowionego przez ustawodawcę progu wyrażonego w pieniądzu, będziemy mieli do czynienia z przestępstwem, a nie z wykroczeniem. Zgodnie z treścią przepisu art. 130 § 1 pkt 2 k.w. niezależnie od wartości przedmiotu czynu przestępstwem będzie m.in. kradzież broni, amunicji, materiałów i przyrządów wybuchowych. Z treści § 2 tego przepisu wynika, że nie będzie stanowić wykroczenia dokonanie kradzieży z włamaniem, zaś z § 3 wynika, że za wykroczenie nie może zostać uznana kradzież, która została popełniona przy użyciu gwałtu na osobie albo gdy sprawca grozi natychmiastowym jego użyciem, aby utrzymać się w posiadaniu zabranego mienia, a gdy chodzi o zabranie innej osobie mienia w celu przywłaszczenia także taka, przy której sprawca doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności. Podobnie nie została przepołowiona kradzież dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby, bądź dokumentu stwierdzającego jej prawa majątkowe stypizowana w art. 275 § 1 k.k. Przedmiot czynu zabronionego ma również znaczenie dla kradzieży stypizowanej w art. 64 ust. 1 Ustawy z dn. 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii²⁶. Zgodnie z treścią tego przepisu karalny jest zabór w celu przywłaszczenia substancji psychotropowych, środków odurzających, mleczka makowego lub słomy makowej. W ustępie 3 ustawodawca uregulował z kolei kradzież z włamaniem ww. przedmiotów. Kradzież narkotyków jest wyłącznie przestępstwem i nie ma odpowiednika w Kodeksie wykroczeń.

W dniu 19.06.2020 r. na mocy art. 38 pkt 9 ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-191 (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086 ze zm.) do Kodeksu karnego wprowadzono art. 278a k.k. Nawiązuje on do typu przestępstwa kradzieży zuchwałej

²⁶ J. Klimczak, M. Czepliński, *Efektywność karania za przestępstwa przepołowione na przykładzie kradzieży*, s. 20.

przewidzianego w art. 208 k.k. z 1969 r. W odróżnieniu jednak od ówczesnego stanu prawnego, w którym pojęcie „szczególnej zuchwałości” nie było określone w ustawie, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie definicji legalnej mającej za przedmiot pojęcie kradzieży szczególnie zuchwałej (art. 115 § 9a k.k.)²⁷. Kradzież szczególnie zuchwała nie będzie czynem przepoławionym i podobnie jak ww. przykład kradzieży narkotyków czy przestępstwo kradzieży z włamaniem, nie ma swojego odpowiednika w Kodeksie wykroczeń i bez względu na wartość przedmiotu czynu zawsze będzie przestępstwem.

Przepis art. 130 k.w. nie rozwiązuje jednak problemu wzajemnych relacji pomiędzy art. 119 § 1 k.w., a innymi typami kradzieży uregulowanymi w podstawowym przepisie penalizującym przestępstwo kradzieży. Przepis art. 278 § 2 k.k. stanowi, że tej samej karze co sprawca kradzieży podlega osoba, która uzyskuje bez zgody osoby uprawnionej cudzy program komputerowy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zwrócić należy przy tym uwagę na to, że uzyskaniem cudzego programu jest wszelka forma przejścia programu komputerowego bez zgody dysponenta, w sposób umożliwiający wykorzystanie przez osobę nieuprawnioną²⁸. Chociaż Kodeks karny nie nazywa wprost kradzieżą uzyskania bez zgody osoby uprawnionej programu komputerowego, to jednak określenie kradzieży swoim zakresem obejmuje również uzyskanie cudzego programu komputerowego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej²⁹. Natomiast czyn z art. 119 § 1 k.w. jest popełniony wówczas, gdy sprawca kradnie lub przywłaszcza cudzą rzecz ruchomą, której wartość nie przekracza określonej przez ustawodawcę granicy³⁰. Problemem jest jednak to, że przedmiotem czynu z art. 278 § 2 k.k. jest program komputerowy, który określany jest jako uporządkowany ciąg instrukcji zapisanych w określonym języku lub językach oprogramowania, przeznaczonych

²⁷ Komentarz art. 278a k.k., red. Grześkowiak 2021, wyd. 7/Gałązka.

²⁸ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, s. 62.

²⁹ T. Bojarski, art. 119, [k.w.] A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX, wyd. V [online]. Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587588593/474243>.

³⁰ D. Królczyk, *Prawnokarne aspekty zwalczania piractwa i paserstwa programów komputerowych*, Prokuratura i Prawo nr 6/2021, s. 70.

do przetwarzania przez komputer, które służą osiągnięciu określonego rezultatu³¹. Wynika więc z tego, że program komputerowy nie jest czymś materialnym, a w związku z tym nie może zostać uznany za rzecz ruchomą w rozumieniu art. 115 § 9 k.k.³², chociaż oczywiście ma on wymierną wartość ekonomiczną. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że za rzeczy uznaje się wyłącznie przedmioty materialne³³. Dlatego też bezprawne uzyskanie programu komputerowego nie mieści się w zakresie przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., które penalizuje kradzież rzeczy ruchomej. Zwraca się również uwagę na różne cele, jakie muszą towarzyszyć sprawcy czynów z art. 278 § 1 k.k. i art. 278 § 2 k.k. W przypadku kradzieży rzeczy ruchomej będącej przedmiotem przestępstwa z art. 278 § 1 k.k., sprawca działa w celu dokonania jej zaboru w celu przywłaszczenia, natomiast w przypadku czynu z art. 278 § 2 k.k. sprawca uzyskuje program w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Powyższe prowadzi do wniosku, że czyn zabroniony polegający na uzyskaniu bez zgody osoby uprawnionej cudzego programu komputerowego, którego wartość nie przekracza wartości granicznej oddzielającej przestępstwo kradzieży od wykroczenia kradzieży, zawsze będzie stanowił przestępstwo z art. 278 § 2 k.k., a nie wykroczenie z art. 119 § 1 k.k.³⁴ Z nieco inną sytuacją będziemy mieli do czynienia w sytuacji, w której zostanie skradziony nośnik, na którym znajduje się program komputerowy, co pozbawi osobę uprawnioną możliwości dysponowania tym programem. W doktrynie można spotkać się ze słusznym poglądem, że w takim przypadku możliwe jest przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu sprawcy z art. 278 § 1 i 2 k.k., ponieważ sprawca dokonuje zarówno zaboru rzeczy (nośnika), jak i bezprawnie uzyskuje zapisany na nośniku

³¹ D. Czajka, *Ochrona praw twórców i producentów*, s. 140.

³² D. Królczyk, *Prawnokarne aspekty zwalczania piractwa i paserstwa programów komputerowych*, Prokuratura i Prawo nr 6, 2021 r., s. 52.

³³ A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, s. 678.

³⁴ Spotkać się można jednak z poglądem przeciwnym, zgodnie z którym brak jest przeszkód, aby pojęcie kradzieży miało również zastosowanie do przypadków, które odpowiadają pojęciu wykroczenia ze względu na wartość przedmiotu. Możliwym więc jest przyjęcie, że czyn stanowi wykroczenie, gdy jego sprawca uzyskał program komputerowy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i jednocześnie wartość tego programu nie przekroczyła kwoty granicznej, T. Bojarski, art. 119, [w]: T. Bojarski, A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks...*

program komputerowy³⁵. W praktyce możliwe jest również wystąpienie sytuacji, w której sam nośnik, na którym będzie zapisany program komputerowy, będzie małej wartości i nie przekroczy kwoty progowej dla przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. W takim przypadku kradzież nośnika jako rzeczy ruchomej będzie wyczerpywała znamiona wykroczenia z art. 119 § 1 k.k. Wystąpi wówczas zbieg przestępstwa z art. 278 § 2 k.k. z wykroczeniem z art. 119 § 1 k.k. Zgodnie z treścią art. 10 k.w., jeśli czyn będący wykroczeniem wypełnia zarazem znamiona przestępstwa, orzeka się kary za przestępstwo i za wykroczenie, z tym że w przypadku wymierzenia kary tego samego rodzaju wykonuje się karę najsurowszą. Chociaż z formalnego punktu widzenia nie ma przeszkód do przyjmowania takiej kwalifikacji prawnej czynu, to jednak w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na niecelowość karania sprawcy zaboru nośnika przykładowo w postaci płyty CD-R o znikomej wartości w przypadku jednoczesnego postawienia mu zarzutu dokonania kradzieży programu komputerowego o znacznie większej wartości znajdującego się na tej płycie. Zwraca się również uwagę na to, że celem sprawcy była kradzież programu komputerowego, a zabór nośnika stanowił środek do osiągnięcia tego celu³⁶.

Podobnie jak w przypadku pojęcia programu komputerowego, do zakresu pojęciowego rzeczy ruchomej użytego w treści art. 278 § 1 k.k. nie można odnieść kradzieży energii, co spowodowało, że kradzież energii musiała zostać uregulowana poza nawiasem kradzieży zwykłej. W konsekwencji do Kodeksu karnego został wprowadzony przepis art. 278 § 5 k.k.³⁷ Tak więc kradzież energii jest jedną z odmian przestępstwa kradzieży uregulowaną w przepisie art. 278 § 1 k.k. Generalnie kradzież energii polega na skorzystaniu z niej bez zgody dysponenta oraz bez uiszczenia stosownej opłaty. Jednocześnie zachowanie sprawcy powinno mieć cechy, które upodabnia je do zaboru rzeczy³⁸. W treści art. 278 § 5 k.k. ustawodawca wprost wskazał, że przepisy

³⁵ A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, s. 500.

³⁶ D. Królczyk, *Prawnokarne...*, s. 71.

³⁷ Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego [w:] *Nowe Kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, s. 206.

³⁸ M. Kulik, art. 278. [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany* [online]

§ 1, 3 i 4 stosuje się odpowiednio m.in. do kradzieży energii (swoim zakresem będzie obejmowała m.in. energię elektryczną), przy czym za energię uznaje się wyrażoną w jednostkach wielkość fizyczną, określającą zdolność ciała lub układu ciał do wykonywania pracy przy przejściu z jednego stanu w drugi³⁹. Problematiczną kwestią jest natomiast zakwalifikowanie czynu polegającego na kradzieży gazu. W przypadku dokonania kradzieży gazu, który definiowany jest jako ciało lotne, substancja nie mająca własnego kształtu ani objętości, wykazująca zdolność do samorzutnego rozprężania się⁴⁰, nigdy nie dojdzie do jednoczesnego zaboru energii. Dopiero kradzież wytworzonej z gazu energii, np. poprzez podłączenie się do sieci ciepłowniczej zasilanej gazem ziemnym będzie wyczerpywała znamiona czynu z art. 278 § 5 k.k. W przedmiotowej kwestii wielokrotnie wypowiadał się Sąd Najwyższy, który w przeważającej większości swoich orzeczeń odmówił uznania gazu za energię. Sąd Najwyższy stwierdził, że gaz jest tylko nośnikiem energii wyodrębnionym w rzecz ruchomą. Zabór w celu przywłaszczenia rzeczy ruchomej w postaci gazu (podobnie kradzież wody) będzie wyczerpywał znamiona rzeczy ruchomej stypizowanej w art. 278 § 1 k.k.⁴¹ (najczęściej energia z gazu zostaje wytworzona dopiero podczas jego spalania; woda też służy jako surowiec do wytwarzania energii).

Przyjmując więc za kradzież energii w rozumieniu art. 278 § 5 k.k. kradzież energii elektrycznej bądź innej wytworzonej za pomocą surowców mających charakter rzeczy ruchomych należy stwierdzić, że dla odpowiedzialności karnej na podstawie

³⁹ Postanowienie SN z dnia 1 września 2010 r. w sprawie IV K 73/ 10 OSNKW 2010 r., nr 10, poz. 93 wyrok SN z dnia 5 września 2012 r. w sprawie IV KK 167/12, LEX nr 1226728; postanowienie SN z dnia 9 stycznia 2014 r. w sprawie V KK 340/13, LEX nr 1427295.

⁴⁰ S. Dubisz (red), *Uniwersalny...*, s. 981.

⁴¹ Uchwała SN z dnia 13 grudnia 2000 r. w sprawie I KZP 43/00, OSNKW 2001 r., nr 1-2, poz. 4, wyrok SN z dnia 27 lutego 2008 r. w sprawie V KK 397/07, OSNKW 2008 r., nr 8, poz. 60; postanowienie SN z dnia 9 czerwca 2006 r. w sprawie I KZP 14/06, OSNKW 2006 r., nr 7-8, poz. 67; postanowienie SN z dnia 22 października 2013 r. w sprawie V KK 233/14, OSNKW 2014 r., nr 3, poz. 21. Pogląd przeciwny, w którym uznano, że „Przestępstwo kradzieży energii elektrycznej, gazowej, ciepłej, wodnej, atomowej, uregulowane jest w art. 278 par. 5 k.k., polega na bezprawnym uzyskaniu dostępu do źródła energii i korzystania z tej energii, z pominięciem przyjmowanego w stosunkach danego rodzaju sposobu uzyskania lub korzystania z określonego rodzaju energii” został wyrażony przez SN w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. w sprawie o sygn. IV KK 302/03, OSN, Prokuratura i Prawo 2004 r., nr 7-8, poz. 2, LEX nr 109833.

art. 278 § 5 k.k. nie ma żadnego znaczenia wartość skradzionej przez sprawcę energii (brak odpowiednika art. 278 § 5 k.k. w Kodeksie wykroczeń)⁴². A zatem przyjmując, że według powyższych uchwał i postanowień Sądu Najwyższego gaz ziemny nie jest energią (podobnie jak woda przeznaczona do celów konsumpcyjnych i zamknięta w wodociągu), w zależności od wartości skradzionego gazu/wody sytuacja będzie kwalifikowana jako czyn z art. 278 § 1 k.k. bądź wykroczenie z art. 119 § 1 k.w.

Zwrócić jednak należy uwagę na to, że zabór wody z instalacji wodociągowej w przypadku, gdy sprawca nie ma zawartej stosownej umowy z właściwym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym oraz gdy wartość skradzionej wody nie przekroczy wartości progowej, będzie wyczerpywał znamiona wykroczenia z art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków⁴³. Natomiast, gdy sprawca kradnie wodę o wartości nie przekraczającej kwoty oddzielającej przestępstwo od wykroczenia jednocześnie mając zawartą umowę z właściwym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym, jego czyn będzie kwalifikowany z art. 119 § 1 k.w. Z kolei we wszystkich sytuacjach, w których sprawca kradnie wodę z urządzeń wodociągowych bez zamiaru zapłaty za nią, przy czym bez znaczenia będzie to, czy ma zawartą umowę, czy też nie, a wartość skradzionej wody przekroczy wartość graniczną, zachowanie to będzie zawsze wyczerpywało znamiona czynu z art. 278 § 1 k.k.⁴⁴

Ostatnim zachowaniem spenalizowanym przez art. 278 § 5 k.k. jest kradzież karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego. Stypizowanie kradzieży karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego w odrębnym paragrafie może sugerować, że przedmiotowa karta nie jest rzeczą ruchomą⁴⁵. Po-

⁴² J. Klimczak, M. Czepliński, *Efektywność karania za przestępstwa przepołowione na przykładzie kradzieży*, Warszawa 2017 r., s. 24.

⁴³ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. nr 328 ze zm.

⁴⁴ M. Kulik, *Glosa...*, s. 302.

⁴⁵ W literaturze przedmiotu można spotkać się z poglądem, zgodnie z którym karta bankomatowa mieści się w definicji rzeczy ruchomej, choć nie jest podobnym do pieniądza środkiem płatniczym, zawiera się także w pojęciu dokumentu, o którym mowa w art. 115 par.14 k.k. Karta bankomatowa jest dokumentem, z którym wiąże się prawo do dysponowania określoną sumą pieniędzy. Tak, więc zamieszczenie jej przez ustawodawcę odrębnego typu przestępstwa kradzieży karty bankomatowej

stanowieniem Sądu Najwyższego – Izby Karnej z 2016-09-15 II KK 129/16 (numer 1507531) uznano, że mając na uwadze treść art. 278 § 5 k.k. należy stwierdzić, że penalizuje on kradzież „karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego”, niezależnie od tego, jaki charakter ma owa karta, jeżeli tylko umożliwia ona dokonanie takiej wypłaty oraz niezależnie od kwoty, jaką można nią pobrać w takim automacie. Ustawodawca nie ogranicza się bowiem – zdaniem SN – do przyjęcia, że chodzi tu jedynie o karty, których funkcją jest wyłącznie umożliwienie pobrania pieniędzy z bankomatu, a więc do karty pozbawionej innych funkcji. Sąd Najwyższy powołał się na okoliczność, że obecnie kartami magnetycznymi są oferowane przez banki tzw. karty bankomatowe, uprawniające jedynie do dokonywania wypłaty z bankomatu, ale również oferowane przez te instytucje karty płatnicze, w tym płatnicze karty kredytowe, pozwalające zarówno na dokonywanie płatności, jak i na wypłaty z bankomatu. Zatem uznać trzeba, że przepis art. 278 § 5 k.k. jest przepisem *lex specialis* wobec art. 278 § 1 k.k.

W chwili obecnej płatności można dokonać również za pomocą telefonu, który ma zainstalowaną stosowną aplikację umożliwiającą dokonywanie płatności. Kradzież takiego telefonu w celu uzyskania dostępu do zgromadzonych na koncie środków, mając na uwadze literalne brzmienie przepisu, nie będzie mogła być kwalifikowana z art. 278 § 5 k.k. Telefon jako rzecz ruchoma będzie podlegał ochronie określonej w art. 278 § 1 k.k. lub w art. 119 § 1 k.w. w zależności od wartości przedmiotu czynu. Jak widać przepisy karne nie nadążają za rozwojem bankowości oraz informatyki. Powodem dezaktualizacji tego przepisu jest również zbyt precyzyjne określenie przedmiotu czynności wykonawczej, tj. instrumentu płatniczego, którego kształt i funkcje ciągle ewoluują⁴⁶.

stanowi pewnego rodzaju niekonsekwencję, ponieważ pomimo wszystkich cech karty bankomatowej jako rzeczy ruchomej, przedmiot ten wyłączony został z kategorii rzeczy ruchomych, nadając mu swoisty wymiar i sens. B. Chojnacka-Kucharska, Głosa do wyroku SA we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie II Aka 385/11, Przegląd Sądowy nr 11-12, 2013, s.210.

⁴⁶ J. Klimczak, M. Czepliński, *Efektywność karania za przestępstwa przepełnione na przykładzie kradzieży*, s. 26.

Jak się wydaje utworzenie odrębnych typów przestępstw kradzieży programu komputerowego, karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego oraz energii i tym samym wyłączenie możliwości zakwalifikowania takich czynów jako wykroczeń, miało na celu objęcie tych przedmiotów szczególną ochroną prawną. W rezultacie, w przypadku dokonania kradzieży przedmiotów określonych w art. 278 § 2 i 5 k.k. zawsze będziemy mieli do czynienia z przestępstwem, a nie z wykroczeniem, niezależnie od wartości skradzionych przedmiotów. Uzasadnionym jest stwierdzenie, że ustawodawca przewidując typy kradzieży w art. 278 § 2 i 5 k.k. utworzył *lex specialis* w stosunku do typu podstawowego⁴⁷.

Wyodrębnionym typem kradzieży jest również kradzież leśna stypizowana w przepisie art. 290 k.k. Kradzież ta polega na wyrębie drzewa w lesie (pojęcie uregulowane w Ustawie z dnia 28 września 1991 r. o lasach⁴⁸) w celu jego przywłaszczenia albo zaborze w tym celu drzewa już wyrąbanego bądź powalonego⁴⁹. Za drzewo uznawana jest roślina wieloletnia wytwarzająca zdrewniały nadziemny pęd główny, zwany pniem i koroną z pędów bocznych⁵⁰. Z opisu tego czynu zabronionego wynika, że sprawca ma zamiar dokonać kradzieży drzewa stanowiącego rzecz nieruchomą, która w takim stanie nie nadaje się do dokonania kradzieży i dokonując wyrębu tego drzewa czyni drzewo rzeczą ruchomą, która może już być przedmiotem zaboru⁵¹. Sam wyrąb drzewa może być traktowany jako usiłowanie kradzieży drzewa, chociaż przesądza już o tym, że sprawca poniesie odpowiedzialność jak za kradzież. Natomiast dokonana po wyrębie kradzież drzewa spowoduje, że sprawca będzie odpowiadał tylko za przestępstwo kradzieży, a wyrąb drzewa będzie traktowany jako czynność współukarana⁵². Należy zauważyć, że przedmiotem kradzieży może być

⁴⁷ Uchwała SN z dnia 21 października 2003 r. w sprawie I KZP 33/03.

⁴⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 788 ze zm.

⁴⁹ J. Klimczak, M. Czepliński, *Efektywność...*, s. 27.

⁵⁰ R. Andrzejewski, *Mała encyklopedia leśna*, s. 107.

⁵¹ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, art. 290 [w:] A. Zoll (red), A. Bartzca-Opustil, M. Bielski, G. Bogdan, Z. Ćwiąkałski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, LEX, Komentarz do art. 278-363 k.k., wyd. IV [online]. Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587225541/495340>.

⁵² L. Gardocki, *Prawo karne*, s. 316.

wyłącznie drzewo w stanie naturalnym a nie przetworzonym, chociażby materiały budowlane. W judykaturze wskazuje się, że pojęcie drzewa, o którym mowa w art. 290 § 2 k.k. dotyczy drzewa w stanie surowym, a więc w stanie w jakim pozostało po jego powaleniu lub wyrąbaniu⁵³. W sytuacji, w której wyrąbane bądź powalone drzewo zostało już przerobione na materiał budowlany lub inny materiał użytkowy, drzewo otrzymało już inną postać np. drewna. Zmieniła się również jego wartość, a samo drzewo utraciło już swoją pierwotną postać, która pozostawała pod ochroną przepisu art. 290 k.k.⁵⁴ Dokonanie zaboru drzewa w postaci przetworzonej, będzie więc w zależności od wartości wyczerpywać znamiona kradzieży zwykłej określonej w treści przepisu art. 278 § 1 k.k., bądź wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.⁵⁵ (w tym przypadku nie będzie już miało znaczenie miejsce dokonania kradzieży).

Przepis art. 290 k.k., podobnie jak kradzież w typie podstawowym ma swój odpowiednik w Kodeksie wykroczeń. Zgodnie z treścią przepisu art. 120 § 1 k.w. penalizowane jest dopuszczenie się w celu przywłaszczenia wyrębu drzewa w lesie albo kradzież lub przywłaszczenie sobie z lasu drzewa wyrąbanego lub powalonego. Oznacza to, że mamy do czynienia w tym przypadku ze zjawiskiem kontrawercjonalizacji (pojęcie kontrawercjonalizacji dotyczy przesunięcia określonej kategorii przestępstw do wykroczeń). Znamiona obu przepisów penalizujących kradzież wyrąbanego bądź powalonego drzewa są praktycznie tożsame, chociaż przepis art. 290 k.k. jest inaczej skonstruowany niż przepis 120 § 1 k.w. Penalizacja kradzieży zgodnie z treścią art. 290 k.k. wynika z treści § 2 tego przepisu, zaś § 1 penalizuje, jak już wyżej wskazano, karalne usiłowanie kradzieży. Dlatego też wszystkie uwagi odnoszące się do miejsca kradzieży oraz przedmiotu kradzieży leśnej poczynione na gruncie przepisu art. 290 k.k., należy również odnieść do kradzieży określonej w art. 120 k.w. Podobnie jak

⁵³ Wyrok SN z dnia 12 marca 2015 r. w sprawie IV K.K. 381/14, LEX nr 1663839; wyrok SN z dnia 26 października 2011 r. w sprawie IV K.K. 298/11, LEX nr 1027195; wyrok SN z dnia 03 września 2009 r. w sprawie V K.K. 171/09, OSNKW 2010 nr 2, poz. 16.

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 12 marca 2015 r. w sprawie IV K.K. 381/14, LEX nr 1663830; wyrok SN dnia 3 września 2009 r. w sprawie V K.K. 171/09, OSNKW 2010 nr 2, poz. 16.

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie V K.K. 50/15, LEX nr 1681527; wyrok SN z dnia 3 września 2009 r. w sprawie V K.K. 171/09, OSNKW 2010 nr 2, poz. 16.

w przypadku innych czynów przepołowionych czynnikiem rozgraniczającym przestępstwo kradzieży jest wartość drzewa wyrąbanego bądź powalonego. Skradzione drzewo stanie się przedmiotem wykroczenia, gdy jego wartość nie przekroczy wartości granicznej oddzielającej wykroczenie od przestępstwa, chociaż podobnie jak w przypadku przestępstwa kradzieży, w zależności od tego, czy zostało skradzione z lasu czy innego miejsca, czyn taki może wyczerpywać znamiona wykroczenia kradzieży leśnej z art. 120 § 1 k.w. bądź wykroczenia w typie podstawowym określonego w art. 119 § 1 k.w. Aktualnie kwota rozgraniczająca przestępstwo od wykroczenia jest taka sama zarówno dla czynu z art. 119 § 1 k.w. jak i art. 120 § 1 k.w.⁵⁶

Tak jak w przypadku czynów z art. 278 § 2 i 5 k.w. ustawodawca tworząc typ kradzieży leśnej przewidziany w art. 290 k.k. utworzył *lex specialis* w stosunku do przepisu podstawowego. Identyczny stosunek zachodzi pomiędzy przepisem z art. 120 § 1 k.w. a przepisem z art. 119 § 1 k.w., gdzie art. 119 § 1 k.w. jest przepisem nadrzędnym w stosunku do art. 120 k.w. Różnica tkwi w przedmiocie czynu, którym jest specyficzna rzecz ruchoma oraz w miejscu jego popełnienia jakim jest las⁵⁷.

Kodeks wykroczeń zawiera jeszcze jeden typ kradzieży, a mianowicie tzw. kradzież ogrodową. Zgodnie z treścią przepisu art. 123 k.w., kto z nienależącego do niego ogrodu bezprawnie zabiera w nieznacznej ilości owoce, warzywa lub kwiaty, podlega karze grzywny do 250 zł lub karze nagany. Patrząc na ten typ wykroczenia w ogólnym zarysie wydaje się, że wykroczenie to nie jest przepołowione i nie ma swojego odpowiednika w Kodeksie karnym. W literaturze przedmiotu słusznie zwraca się jednak uwagę na to, że czyn ten jest przepołowiony, chociaż przepołowienie zostało określone w inny niż kwotowy sposób. Z brzmienia przepisu art. 123 k.w. wynika, że wykroczeniem będzie kradzież owoców, warzyw lub kwiatów w ilości nieznacznej. Jeśli natomiast kradzież owoców, warzyw i kwiatów nastąpi w ilości większej niż nieznaczna, należy przyjąć, że sprawca wyczerpie znamiona przestępstwa kradzieży

⁵⁶ J. Klimczak, M. Czepliński, *Efektywność karania za przestępstwa przepołowione na przykładzie kradzieży*, s. 29.

⁵⁷ R.A. Stefański, Glosa do wyroku SN z dnia 1 grudnia 2008 r. w sprawie V KK 386/08, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* nr 2, 2005.

z art. 278 § 1 k.k. lub wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.⁵⁸. Spornym jest natomiast to, czy granicę pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem będzie stanowiła „ilość” mierzona nie tyle w sposób liczbowy (liczba skradzionych sztuk), ale w głównej mierze jako wartość (ilość pieniężna) czy też granica ta będzie rozumiana jako „liczba sztuk”, a więc liczba zabranych owoców, kwiatów lub warzyw⁵⁹. Nieznaczna ilość jest jednak znamieniem o mocno ocennym charakterze. W praktyce niewątpliwie mogą pojawić się problemy z przyjęciem kwalifikacji prawnej czynu w przypadku, gdy będzie trzeba określić tę nieznaczną bądź znaczną ilość, bądź chociażby w przypadku kradzieży rzadkich i drogich owoców, kwiatów i warzyw, w co prawda nieznacznej ilości, ale za to przedstawiających znaczną wartość. Spotkać się można również z poglądem, zgodnie z którym mówiąc o nieznacznej ilości należy mieć na uwadze kilka lub co najwyżej kilkanaście sztuk owoców, kwiatów lub warzyw. Gdy liczba ta osiągnie jednak wielkość co najmniej 20 sztuk, to nie będzie można jej już uznać za ilość nieznaczną. Wówczas należy zakwalifikować taki czyn nie z art. 123 § 1 k.w., lecz z art. 119 § 1 k.w. Wynika z tego, że niektórzy autorzy dopuszczają kontrawencjonalizację kradzieży ogrodowej wyłącznie w obrębie Kodeksu wykroczeń⁶⁰ (warunkiem przyjęcia takiego założenia jest dosłownie rozumiane kryterium ilościowe jako „liczba sztuk”).

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 500 złotych podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny”, a gdy chodzi o mienie

⁵⁸ A. Wróbel, *Pozorny (pomijalny) zbieg przepisów przestępstwa i wykroczenia*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego nr 812, 2014, s. 164-165.

⁵⁹ M. Kulik, *Wykroczenia przeciwko mieniu w Kodeksie wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009, s. 436; B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, s. 441; M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, s. 434-435.

⁶⁰ B. Kurzępa, art.123, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz* [online], LEXD. Dostępny w Internecie: <https://sip.lex.pl/#/commentary/587540968/338408>.

określone w art. 120 § 1 k.w., jeżeli jego wartość nie przekracza 500 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 przypadku 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.⁶¹ Sąd Najwyższy wskazał, że podstawowymi elementami rozróżniającymi paserstwo z art. 122 k.w. od przestępstwa paserstwa z art. 291 k.k. są źródło pochodzenia mienia oraz jego wartość (tylko spełnienie tych dwóch warunków jednocześnie umożliwia zastosowanie kwalifikacji z art. 122 k.w.). Warunkiem koniecznym dla bytu wykroczenia z art. 122 k.w. jest to, aby jego wartość nie przekraczała 500 zł, w przypadku mienia w postaci drzewa wyrąbanego lub powalonego w lesie uzyskanego w wyniku kradzieży lub przywłaszczenia także jest to kwota nie przekraczająca 500 zł. Należy jednak zwrócić uwagę, że jeżeli wartość mienia przekroczy wskazane wyżej wartości kwotowe lub gdy mienie pochodzi z innego czynu zabronionego niż kradzież albo przywłaszczenie będzie przestępstwem z art. 291 k.k. 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 500 zł) lub przestępstwa (mienie powyżej 500 zł)⁶².

Czyny przepołowione godzące w mienie nie są jedynymi, przy ocenie których należy uwzględniać przepołowienia. O tak zwanym przepołowieniu możemy również mówić przy wykroczeniu z art. 52a pkt 1 k.w, mającemu w zakresie nawoływania do popełnienia przestępstwa lub jego pochwalania swój odpowiednik w art. 255 k.k. Można tu przytoczyć wypowiedzi przedstawicieli doktryny: „Wydaje się, że art. 255 § 1 i 3 ma pierwszeństwo przed ust. 1 art. 52a jako, przepis później wydany,

⁶¹ K. Liżyńska, *Z problematyki czynów przepołowionych*, s. 260.

⁶² B. Szyprowski, *Czyny przepołowione – problemy praktyczne*, Prokurator 2006, nr 1, s. 97.

a także z uwagi na postanowienia art. 3 ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny (...) Należy jednakże uznać, iż zawarte w końcowej części przepisu sformułowanie „jeżeli zasięg czynu albo jego skutki nie były znaczne” odnoszą się zarówno do pkt. 1, jak i pkt. 2. Racjonalny ustawodawca nie mógłby uchwalić dwóch jedno-brzmiących przepisów opatrzonych zdecydowanie różnymi sankcjami. Widać zatem, że zasadnicza różnica dotyczy zasięgu czynu albo jego skutków: jeżeli nie były znaczne, mamy do czynienia z wykroczeniem, w przeciwnym przypadku – z przestępstwem. Oczywiście chodzi tu o skutki w potocznym (a nie prawniczym) tego słowa znaczeniu, bowiem zarówno przestępstwo z art. 255 (§ 1-3 k.k.), jak i wykroczenie z art. 52a mają charakter bezskutkowy”⁶³.

Nawoływanie do popełnienia przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego, lub ich pochwalanie jest wykroczeniem z art. 52a pkt 1 k.w., jeżeli zasięg czynu albo jego skutki nie były znaczne. Jest to kryterium ocenne i nieostre⁶⁴.

Natomiast ustawodawca zrezygnował z tzw. przepoławienia, jeżeli chodzi o czyn spenalizowany w art. 52a pkt 2. (...) *Z dniem 1.01.1998 r., czyn opisany w art. 52a pkt 2 k.w. przestaje być czynem przepoławionym i staje się wykroczeniem. Z wykroczeniem mamy tutaj do czynienia nawet wtedy, gdy zasięg czy skutki zachowania się sprawcy były poważniejsze, niż wynika to z klauzuli odgraniczającej wykroczenie od przestępstwa*⁶⁵.

Jak już wskazano powyżej, w przypadku kategorii czynów przepoławionych, by prawidłowo dokonać oddzielenia przestępstwa od wykroczenia wyróżniamy następujące kryteria umożliwiające dokonanie tego właśnie podziału:

- wartość przedmiotu,
- wartość szkody,
- zawartość alkoholu w organizmie.

Do powyżej opisanej kategorii należy także wykroczenie z art. 87 k.w., które uległo przepoławieniu na skutek wprowadzenia, Ustawą z 14 kwietnia 2000 r. o zmianie

⁶³ M. Mozgawa (red.), *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, s. 187.

⁶⁴ I. Nowicka, *Wykroczenia będące czynami przepoławionymi w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, s. 56.

⁶⁵ M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, s. 359.

ustawy Kodeks karny z 15 grudnia 2000 r., występku prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego (art. 178a k.k.). Jak wskazują przedstawiciele doktryny, konstrukcja tych dwóch czynów oparta jest również na ich „przepełnieniu”. Było to wynikiem wieloletnich dyskusji. Między innymi w uzasadnieniu do projektu Kodeksu karnego w redakcji z sierpnia 1995 r. wskazywano *na konieczność podjęcia decyzji o spenalizowaniu jako przestępstwa kierowania pojazdem w stanie nietrzeźwości ze względu na społeczną szkodliwość takiego zachowania oraz wzrastającą liczbę wypadków drogowych z udziałem kierowców znajdujących się pod działaniem alkoholu. W uzasadnieniu do projektu zmian Kodeksu karnego, którym wprowadzono przepis art. 178a zawarto informację, że dla karalności samego prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego jest poważne zagrożenie, jakie ono stwarza dla osoby prowadzącej oraz innych osób. Kierowanie każdym pojazdem, a zwłaszcza pojazdem mechanicznym po drogach publicznych wymaga pełnej sprawności psychomotorycznej – czujności, napięcia uwagi, zdolności do natychmiastowego prawidłowego reagowania na powstające sytuacje na drodze. Tymczasem – jak dowiodły liczne badania – nawet mała ilość alkoholu (poniżej 0,5 promila) w organizmie człowieka powoduje istotne zaburzenia percepcji i uwagi, upośledzenie koordynacji ruchów, osłabienie ostrości wzroku, zawężenie ostrości widzenia (...). Nagminność tego rodzaju zachowań oraz to, że bardzo często jazda w stanie nietrzeźwości kończy się tragicznymi skutkami w postaci wypadków powodujących śmierć i kalectwo ludzi, zobowiązuje władze państwowe do zastosowania surowszych sankcji w celu przeciwdziałania im. Dotychczas stosowane środki nie są skuteczne, ponieważ – jak wiadomo – wielu ukaranym brak prawa jazdy nie przeszkadza w dalszym prowadzeniu pojazdów mechanicznych. O bycie wykroczenia z art. 87 k.w. decyduje zawartość alkoholu w organizmie jego sprawcy. Jeżeli bowiem zawartość alkoholu we krwi sprawcy wynosi lub prowadzi do stężenia 0,2‰ do 0,5‰ (0,1-0,25 mg/dm³*

alkoholu w wydychanym powietrzu) czyn jego jest wykroczeniem z art. 87 k.w. jeżeli zaś przekracza 0,5‰ (0,25 mg/dm³) – przestępstwem z art. 178a k.k.⁶⁶

Jak wskazuje Tomasz Tyburcy kontrawencjonalizacja czyli przeniesienie czynu z kategorii przestępstw do kategorii wykroczeń to przykład obiektywizacji odpowiedzialności karnej. Kwalifikacja w praktyce zależy bowiem wyłącznie od okoliczności obiektywnej i zazwyczaj przypadkowej, jaką stanowi wartość mienia. Zazwyczaj sprawca chce ukraść jak najwięcej. Jednak te okoliczności podmiotowe nie zostają uwzględnione w kwalifikacji, która zależy wyłącznie od obiektywnej wartości skradzionego mienia. Oczywiście podmiotowe okoliczności także powinny wpływać na kwalifikację. Jednak likwidacja przepoławienia (np. kradzieży) spowodowałaby, że czynniki obiektywne nie będą mieć jedyne go na nią wpływu⁶⁷.

Zabieg przepoławienia czynu przestępczego miał pozwolić na obniżenie sankcji karnych, ale równocześnie ustawodawca zmierzał do wywołania określonych konsekwencji w zakresie polityki ścigania karnego oraz zaostrzenia dolegliwości faktycznie odczuwanej przez sprawcę⁶⁸.

⁶⁶ I. Nowicka, *Wykroczenia będące czynami przepoławionymi w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, s. 57.

⁶⁷ T. Tyburcy, Świadomość znamienia kwotowego przepoławionego typu czynu zabronionego, *Internetowy Przegląd Prawniczy, TBS P UJ 2017/17*, s. 72-73, <https://ruj.uj.edu.pl>.

⁶⁸ Por. J. Skupiński, *Przekazanie niektórych drobnych przestępstw do orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1967, z. 1, s. 63 nn.

Zakończenie

Problematyka czynów przepoławionych wciąż budzi kontrowersje wśród teoretyków jak i praktyków prawa, a katalog przestępstw i wykroczeń zaliczanych do czynów przepoławionych nie jest zamknięty ani zgodnie w doktrynie wskazywany. W praktyce, w szczególności prokuratorskiej, coraz częściej pojawiają się głosy o potrzebie dalszej kontrawencjonalizacji niektórych typów przestępstw. W szczególności podnosi się, że przepoławieniu powinno zostać poddane przestępstwo oszustwa stypizowane w art. 286 § 1 k.k. Jako przykład spraw, które dosłownie zalewają organy ścigania podaje się wszelkiego rodzaju oszustwa popełniane w związku z transakcjami dokonywanymi za pośrednictwem internetowych portali aukcyjnych. Znaczna część oszustw dokonywana jest na kwoty, które nie przekraczają wartości przepoławienia określonej chociażby w treści art. 119 § 1 k.w. Brak kontrawencjonalizacji przestępstwa oszustwa powoduje, iż prokuratura zajmuje się sprawami drobnymi, które mogłyby być prowadzone przez nieprokuratorskie organa ścigania. Tym samym prokuratura mogłaby się w większej mierze zaangażować w prowadzenie spraw o większym ciężarze gatunkowym i mających większe znaczenie ogólnospołeczne⁶⁹.

⁶⁹ J. Klimczak, M. Czepliński, *Efektywność karania za przestępstwa przepoławione na przykładzie kradzieży*, s. 35.

Bibliografia

- Andrzejewski R., *Mała encyklopedia leśna*, Warszawa 1991.
- Bojarski T., *Polskie prawo wykroczeń. Zarys wykładu*, wyd. 2, Warszawa 2009.
- Bojarski M., W Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2011.
- Bojarski M., Radecki W., *Oceny prawne obszarów stycznych wykroczeń i przestępstw*, Wrocław 1989.
- Borowska-Bagieńska E., Lesiński B., *Historia prawa sądowego*, Poznań 1995.
- Czajka D., *Ochrona praw twórców i producentów*, Warszawa 2010.
- Chojnacka-Kucharska B., *Glosa do wyroku SA we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie II Aka 385/11*, Przegląd Sądowy nr 11-12, 2013.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2005.
- Grześkowiak A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021.
- Gubiński A., *W kwestii rozgraniczenia niektórych kategorii wykroczeń i przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1972, z.2, por. też: I. Nowicka, *Czyny przepołowione będące wykroczeniami w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2009.
- Janowska K., *Przestępstwo czy wykroczenie? Rozważania na temat różnicy ilościowej*, Kortowski Przegląd Prawniczy 2/2017.
- Klimczak J., Czepliński M., *Efektywność karania za przestępstwa przepołowione na przykładzie kradzieży*, Warszawa 2017.
- Królczyk D., *Prawnokarne aspekty zwalczania piractwa i paserstwa programów komputerowych*, Prokuratura i Prawo nr 6, 2021.
- Kulik M., *Wykroczenia przeciwko mieniu w Kodeksie wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
- Kurzępa B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Liżyńska K., *Z problematyki czynów przepołowionych*, Wrocław 2013.
- Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2010.

- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
- Mozgawa M., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Nowicka I., *Wykroczenia będące czynami przepołowionymi w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Szczytno 2010.
- Radecki W., *Wybrane problemy interpretacyjne ustawy o rybactwie śródlądowym*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1986, nr 1.
- Sitarz O., *Kilka refleksji na temat likwidacji tzw. czynów przepołowionych*, „Prokuratura i Prawo” nr 11/2006.
- Skupiński J., *Przekazanie niektórych drobnych przestępstw do orzecznictwa karno-administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1967.
- Stefański R.A., *Glosa do wyroku SN z dnia 1 grudnia 2008 r. w sprawie V KK 386/08*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* nr 2, 2005.
- Szyprowski B., *Czyny przepołowione – problemy praktyczne*, *Prokurator* 2006 r., nr 1.
- Tyburcy T., *Świadomość znamienia kwotowego przepołowionego typu czynu zabronionego*, *Internetowy Przegląd Prawniczy, TBSP UJ* 2017/17.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2004.
- Wróbel W., *Pozorny (pomijalny) zbieg przepisów przestępstwa i wykroczenia*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego* nr 812, 2014.
- Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. III, Kraków 2006.

Orzecznictwo sądowe

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2009 r. w sprawie V KK 171/09, OSNKW 2010 nr 2, poz. 16.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2011 r. w sprawie IV KK 298/11, LEX nr 1027195.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2015 r. w sprawie IV KK 381/14, LEX nr 1663839.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2015 r. w sprawie IV KK 381/14, LEX nr 1663830.

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2015 r. w sprawie V KK 50/15, LEX nr 1681527.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2003 r. w sprawie I KZP 33/03.

Strony internetowe

- <https://sip.lex.pl/#/commentary/587588593/474243>.
- <https://sip.lex.pl/#/commentary/587225541/495340>.
- <https://sip.lex.pl/#/commentary/587737163/544477>.

Inne

- Uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego, Nowe Kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997 r.

Zakład Służby Kryminalnej

st. asp. Ireneusz Gacek
asp. Katarzyna Orzeł-Tobiczyk

Szkoła Policji w Katowicach
ul. gen. Jankego 276
40-684 Katowice-Piotrowice
www.katowice.szkolapolicji.gov.pl

