

ADAM WRÓBEL

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy
im. Jana Długosza w Częstochowie

WYKROCZENIE ZABORU OGRODOWEGO (ART. 123 K.W.)

1. WPROWADZENIE

Przedmiotem analizy jest kwestia wykroczenia zaboru ogrodowego, a w tym: właściwe mu znamiona z zakresu podmiotu, przedmiotu, strony podmiotowej oraz strony przedmiotowej, a nadto kwestia zbiegu przepisów. Szczególna uwaga zwrócona jest na pojęcia (jak „nieznaczny”, „zabrać”, „należeć” *etc.*), także te związane z przedmiotem wykonawczym czynu. Rozważania zostają wsparte o interpretację językową, poglądy wyrażane w literaturze oraz judykaturze.

Głównym celem artykułu jest uporządkowanie dotychczasowej wiedzy, dorobku doktrynalnego w zakresie badanego przedmiotu oraz wysunięcie wniosków *de lege ferenda*.

Ustawodawca sprecyzował wykroczenie zaboru ogrodowego w art. 123 k.w.¹ Zgodnie z tym przepisem: Kto z nienależącego do niego ogrodu bezprawnie zabiera w nieznacznej ilości owoce, warzywa lub kwiaty, podlega karze grzywny do 250 złotych albo karze nagany (§ 1); ściganie następuje na żądanie pokrzywdzonego (§ 2); w razie popełnienia

¹ Ustawa z 20 maja 1970 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 2008 ze zm.).

wykroczenia można orzec nawiązkę do wysokości 50 złotych (§ 3). Historyczny, legalny poprzednik art. 123 § 1 k.w., to jest art. 55 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach², zamiast wyrażenia „nienależącego do niego” używał słowa „cudzego”, co w perspektywie wykładni literalnej należy – jak się wydaje – interpretować synonimicznie.

2. PRZEDMIOT OCHRONY

Artykuł 123 k.w. chroni posiadanie ogrodu – a w tym znajdujących się w nim pożytków naturalnych w postaci kwiatów, warzyw, owoców – zarówno samoistne, jak i zależne; posiadanie, które jest atrybutem własności, a mogące być faktycznie przekazywane innemu podmiotowi – na czas nieokreślony bądź określony, na czas wykonania określonej czynności itp. – czy to: użytkownikowi, dzierżawcy, najemcy itd.³

W doktrynie, Tadeusz Bojarski wychodzi z założenia, że przedmiotem ochrony rzeczonoego przepisu jest „własność, prawo własności mienia ogrodowego”, zauważa także, że „Prawo własności jest naruszane przede wszystkim przez zamachy na mienie pod postacią kradzieży lub przywłaszczenia mienia (rzeczy ruchomej) według pewnego tradycyjnego wyobrażenia. Również ta własność może zostać naruszona w odniesieniu do wartości stanowiących produkty ogrodowe. Ich zabór także stanowi naruszenie cudzej własności. Nie ma znaczenia, czy będzie to ogród osoby fizycznej czy też ogród wspólny należący do spółdzielni, organizacji, instytucji”⁴. M. Zbrojewska wywodzi, że przedmiotem ochrony „jest własność ogrodu i uzyskiwanych z niego pożytków wynikających

² Dz. U. Nr 60, poz. 572 ze zm.

³ Por. odnośnie do przedmiotu ochrony art. 288 § 1 k.k. (ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.); wyrok SN z 9 grudnia 2003 r., III KK 165/03, «Lex» nr 140098.

⁴ T. BOJARSKI, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. BOJARSKI, Warszawa 2019, s. 557.

z uprawy owoców, warzyw i kwiatów”⁵. Bolesław Kurzępa wskazuje zaś w tym kontekście na „prawo własności do mienia ogrodowego”⁶. Marek Kulik, odnosząc się do szczególnego przedmiotu ochrony, wychodzi z założenia, że jest nim „własność i posiadanie określonych w przepisie rzeczy”⁷. Piotr Gensikowski zakłada natomiast, że szczególnym przedmiotem ochrony jest „własność i posiadanie owoców, warzyw, kwiatów, które mogą zostać naruszone wskutek zaboru ich nieznaczej ilości”⁸. Szymon Krajnik wskazuje, że „Indywidualnym przedmiotem ochrony jest mienie w postaci owoców, warzyw i kwiatów”⁹.

3. STRONA PRZEDMIOTOWA

Omawiane wykroczenie charakterystyczne jest skutkiem mającym postać skonkretyzowanego w przepisie art. 123 § 1 k.w. zaboru. Tak i w doktrynie wskazuje się na skutkowy charakter rzeczoności wykroczenia¹⁰. Owy zabór może być zrealizowany wyłącznie poprzez działanie¹¹. Strona przedmiotowa związana jest z uzewnętrznionym zachowaniem się sprawcy, czyli w rozważanym przypadku z bezprawnym zabránieniem w nieznaczej ilości owoców, warzyw lub kwiatów – z ogrodu, który do tego sprawcy nie należy. Toteż istotne wydaje się określenie desygnatów użytych przez ustawodawcę pojęć: „ogród”, „owoc”, „warzywo”, „kwiat”, „zabrać”, „nieznacznym”.

⁵ M. ZBROJEWSKA, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. GRZEGORCZYK, Warszawa 2013, s. 578.

⁶ B. KURZĘPA, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 440.

⁷ M. KULIK, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. MOZGAWA, Warszawa 2007, s. 421.

⁸ P. GENSIKOWSKI, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. DANILUK, Warszawa 2019, s. 829.

⁹ S. KRAJNIK, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021, s. 589.

¹⁰ M. ZBROJEWSKA, *op. cit.*, s. 578; M. Kulik, *op. cit.*, s. 422, oraz B. KURZĘPA, *op. cit.*, s. 441.

¹¹ M. ZBROJEWSKA, *op. cit.*, s. 578.

Zgodnie z definicją językową przez „ogród” rozumie się „obszar przeznaczony pod uprawę roślin ozdobnych (kwiatów, krzewów itp.) lub użytkowych (warzyw, owoców itp.), w którym rozmieszcza się klomby kwiatów, czasem elementy, ozdoby architektoniczne (fontanny, rzeźby), prowadzi się aleje, ścieżki itp.”¹²; tudzież „teren zajęty pod uprawę roślin ozdobnych lub użytkowych z wyznaczonymi alejami, ścieżkami, grządkami itp.”¹³. Obojętny jest dla zaistnienia wykroczenia fakt, czy ogród jest ogrodem: „przydomowym”; działkowym; parkowym; warzywnym; owocowym; kwiatowym; użytkowym czy rekreacyjnym *etc.* Nadto ogród, o którym mowa w przepisie, musi posiadać szczególną cechę, tzn. nie może „należeć” do sprawcy¹⁴.

„Owoc” (wyłączając znaczenie przenośne) w rozumieniu słownikowym oznacza „organ roślin okrytonasiennych powstający w załączni słupek, osłaniający rozwijające się nasiona i służący do ich rozsiewania; w szerszym znaczeniu: twór pełniący te funkcje powstały z innych części kwiatu (np. z dna kwiatowego) lub kwiatostanu (np. z liści przykwiatowych)”, potocznie „zbiorowo o płodach drzew i krzewów owocowych”¹⁵. Definicje te odzwierciedlają pojęcie owocu użyte w analizowanym przepisie.

„Warzywo” to natomiast „jednoroczna, dwu- lub wieloletnia roślina zielona służąca w całości lub części (np. owoce, nasiona, pędy, liście, kwiatostan, korzenie) jako pokarm człowieka; spożywana na surowo, po ugotowaniu lub w przetworach; niektóre, jak np. chrzan, kminek,

¹² *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XXVI, red. H. ZGÓŁKOWA, Poznań 2000, s. 134. Ogródek zaś to „mały ogród”; *ibidem*, s. 135.

¹³ *Słownik języka polskiego PWN*, I, red. L. DRABIK, E. SOBOL, Warszawa 2007, s. 494, oraz *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. BRALCZYK, Warszawa 2005, s. 501. Por. *Współczesny słownik języka polskiego*, II, red. B. DUNAJ, Warszawa 2007, s. 1100, oraz *Słownik języka polskiego*, V, red. W. DOROSZEWSKI, Warszawa 1963, s. 888.

¹⁴ W drodze wyjątku, zagadnienie przynależności ogrodu – mimo że zaliczyć je należy do strony przedmiotowej wykroczenia – rozważone zostaje w pkt 3 niniejszego artykułu.

¹⁵ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XXVII, red. H. ZGÓŁKOWA, Poznań 2000, s. 184 i 185. Por. *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. BRALCZYK, Warszawa 2005, s. 526, oraz *Słownik języka polskiego*, V, red. W. DOROSZEWSKI, Warszawa 1963, s. 1242.

koper czy czosnek używane są jako przyprawy”¹⁶. Tak też rozumieć należy pojęcie „warzywo”, o którym mowa w art. 123 § 1 k.w.

„Kwiat” (z wyłączeniem znaczenia związanego z motywem dekoracyjnym czy wyróżnioną, najlepszą częścią danej grupy itp.) rozumiany jest językowo jako „ozdobna roślina, najczęściej kwitnąca i pachnąca, występująca w wielu odmianach”, botanicznie „skrócony i przekształcony pęd rośliny, którego poszczególne części związane są mniej lub bardziej bezpośrednio z rozmnażaniem płciowym i w toku ewolucji uległy w różnym stopniu specjalizacji”, potocznie „zbiorowo o kwiatach – roślinach ozdobnych lub organach roślin”¹⁷. Z punktu widzenia *ratio legis* wydaje się, że „kwiat”, o którym mowa w art. 123 § 1 k.w., to kwiat w znaczeniu związanym z szeroko pojętą botaniką, jak również kwiat w rozumieniu potocznym.

„Nieznaczny” w znaczeniu literalnym to: „taki, który nie jest znaczący, mało ważny, nieistotny”¹⁸; „prawie niewidoczny, niedostrzegalny; niemający większego znaczenia”¹⁹; „niewielki pod względem ilości, natężenia”, „mało ważny”, „mało widoczny”²⁰; „niewielki, drobny, mało widoczny; niewiele znaczący, skromny, błahy”²¹. Wydaje się, że w takiej właśnie, *in globo*, perspektywie interpretować należy pojęcie

¹⁶ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XLV, red. H. ZGÓŁKOWA, Poznań 2004, s. 38. Por. *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. BRALCZYK, Warszawa 2005, s. 900 oraz *Słownik języka polskiego*, IX, red. W. DOROSZEWSKI, Warszawa 1967, s. 861. Wyszczególnia się także ironiczne, potoczne (zob. *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XLV, red. H. ZGÓŁKOWA, Poznań 2004, s. 38) oraz dawne – zob. *Słownik języka polskiego*, IX, red. W. DOROSZEWSKI, Warszawa 1967, s. 861 – znaczenie omawianego pojęcia; jednak nie wydaje się, aby zamysłem ustawodawcy było odwoływanie się w art. 123 § 1 k.w. do nich.

¹⁷ Tak i szerzej odnośnie do różnorodnych znaczeń *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XVIII, red. H. ZGÓŁKOWA, Poznań 1998, s. 405-407. Por. *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. BRALCZYK, Warszawa 2005, s. 347.

¹⁸ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XXIV, red. H. ZGÓŁKOWA, Poznań 1999, s. 250.

¹⁹ *Współczesny słownik języka polskiego*, II, red. B. DUNAJ, Warszawa 2007, s. 1006.

²⁰ *Słownik języka polskiego PWN*, I, red. L. DRABIK, E. SOBOL, Warszawa 2007, s. 455, oraz *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. BRALCZYK, Warszawa 2005, s. 463.

²¹ *Słownik języka polskiego*, V, red. W. DOROSZEWSKI, Warszawa 1963, s. 304.

„nieznaczny” w odniesieniu do ilości – czyli wielkości tego, co może być mierzone lub ważone²² – zabranego przedmiotu wykonawczego czynu. W przypadku nieznacznej ilości, o której mowa w art. 123 § 1 k.w., chodzi w głównej mierze o liczebność (liczbę sztuk), pomocniczo zaś również o wartość czy swego rodzaju jakość (szczególne cechy), którą charakteryzuje się przedmiot zaboru²³.

Nie sposób jednoznacznie określić, podać dokładną, konkretną liczbę równą nieznacznej ilości. Chodzi o zabranie takiej ilości, której ujęcie tworzy brak wręcz niedostrzegalny; prawie niewidoczny; niemający ilościowo większego znaczenia; ilościowo niewielki, mało ważny, drobny itp. W kontekście określania nieznacznej ilości brać należy pod uwagę również zasobność ogrodu, jak i samą ilość oraz swego rodzaju jakość warzyw, kwiatów, owoców, która faktycznie została zabrana. I tak dla przykładu, gdy w ogrodzie będą występowały na przykład trzy sztuki danego owocu, warzywa czy kwiatu, zabranie chociażby jednego z nich wiązać się będzie z zaborem w ilości większej niż nieznaczna. Tudzież w sytuacji, gdy na przykład konkretnego owocu występowało będzie kilkaset sztuk jak w przypadku chociażby jabłek, ich nieznaczną ilością może być choćby – zależnie od przypadku – 1-2 albo kilka sztuk tego owocu; niemniej może się również w konkretnym przypadku okazać, że w całym ogrodzie znajdzie się na przykład kilkanaście jabłek, wówczas zabranie kilku z nich wydaje się, że będzie zabranieniem ich w ilości większej niż nieznaczna. Podobnie gdy innych popularnych owoców (gruszki, śliwki, winogrona itp.), warzyw (jak np. ogórki, pomidory, cebula, marchew) czy kwiatów (jak dla przykładu mlecz polny, nagietek lekarski, goździk, aksamitka) występowałyby bardzo duża ilość, to zabranie ich w kilku sztukach byłoby – jak się wydaje – zabranieniem ich w zazwyczaj nieznacznej ilości. Niemniej w doktrynie T. Bojarski podaje wyraźną

²² *Słownik języka polskiego PWN*, I, red. L. DRABIK, E. SOBOL, Warszawa 2007, s. 455, oraz *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. BRALCZYK, Warszawa 2005, s. 242.

²³ Jak zauważa P. GENSIKOWSKI, *op. cit.*, s. 830: „należy zaproponować, aby przez nieznaczną ilość owoców, warzyw lub kwiatów w rozumieniu art. 123 § 1 KW rozumieć taką niewielką ilość tych rzeczy, których wartość majątkowa nie przekracza kwoty 50 zł”. Por. T. BOJARSKI, *op. cit.*, s. 558 i 559.

cezurę: „Nieznaczna liczba to kilka lub kilkanaście sztuk. Natomiast kilkadziesiąt owoców (20 i więcej) nie stanowi nieznacznej liczby”²⁴.

Wyjątkowo, w przypadkach skrajnych może się zdarzyć, że wartość pojedynczego warzywa, owocu lub kwiatu przekroczy chociażby kilkadziesiąt czy kilkaset złotych; lub gdy w ogrodzie występują – nawet w znacznej ilości – owoce, warzywa oraz kwiaty „wybitne” o wyróżniających, szczególnych cechach-jakości, tzn. przykładowo: bardzo rzadko występujące, bardzo trudne w uprawie, prekursorskich lub niespotykanych odmian²⁵ – gdy nie sposób założyć, że zabór ich kilku, a nawet i czasami jednej sztuki byłby zaborem w nieznacznej ilości. To znaczy, gdy niepodobna uznać, że ilość ta byłaby nieznaczna, czyli na przykład również niewiele znacząca, skromna, błaha, mało ważna.

Pojęcie „zabrać” oznacza w rozumieniu literalnym: „pozbawić kogoś jego własności, prawa do rozporządzania czymś”, „wziąć ze sobą coś lub kogoś celem przeniesienia, przeprowadzenia lub przewiezienia w inne miejsce; także o pojeździe: przewieść pasażerów, ładunek itp.”, „siłą zaprowadzić lub zawieźć kogoś dokądś”²⁶; „pozbawić kogoś czegoś”, „wziąć kogoś lub coś ze sobą, idąc lub jadąc dokądś”, „wziąć coś z jakiegoś miejsca i przenieść w inne”, „siłą zaprowadzić kogoś gdzieś lub wyprowadzić skądś”²⁷; „pozbawiać kogo czego, odbierać co komu; brać co sobie, obejmować w posiadanie”, „brać co ze sobą udając się w drogę; umożliwiać komu (lub czemu) odbycie wspólnej podróży; także o pojazdach: przyjmować pasażerów, ładunek, być ładowanym czym”, „usuwać kogo, co skąd, przenosić w inne (właściwe) miejsce”, „uprowadzać

²⁴ T. BOJARSKI, *op. cit.*, s. 557. Por. B. KURZĘPA, *op. cit.*, s. 441.

²⁵ Jak zauważają J. KLIMCZAK, M. CZAPLIŃSKI, *Efektywność karania za przestępstwa przepołowione na przykładzie kradzieży*, Warszawa 2017, s. 11, stwierdzając, że „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”.

²⁶ Tak i szerzej co do różnorakich znaczeń: *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XLVII, red. H. ZGÓŁKOWA, Poznań 2004, s. 418 i 419.

²⁷ *Słownik języka polskiego PWN*, II, red. L. DRABIŃ, E. SOBOL, Warszawa 2007, s. 527, oraz *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. BRALCZYK, Warszawa 2005, s. 965.

kogo siłą, pozbawiając wolności”, „zajmować, wypełniać (przestrzeń lub czas)”, rzadko „ujmować, obejmować co ręką; zagarniać”, dawniej „wyrabiać w sobie jakąś cechę, nabierać czego, przyswajać sobie co”²⁸. Założyć można, że pojęcie „zabrać” wiąże się zatem w perspektywie omawianego czynu zabronionego z szeroko pojętym wzięciem, odebraniem, zagarnięciem, posiąściem przez sprawcę, pozbawieniem władającego... przedmiotu wykonawczego czynu; nadto zabranie to musi mieć charakter nielegalny, bezprawny. Bowiem ustawodawca w art. 123 § 1 k.w. używa wyrażenia „bezprawnie zabiera”. Obojętny jest cel nielegalnego zaboru, mimo że zazwyczaj celem zaboru być może przywłaszczenie²⁹. Tadeusz Bojarski zasadnie zauważa, że „Nie ma znaczenia, czy owoce, warzywa lub kwiaty zostały zerwane przez gospodarza ogrodu i przygotowane do zabrania, czy też sprawca sam je zerwał i następnie zabrał”³⁰.

4. PODMIOT SPRAWCZY I PRZYNALEŻNOŚĆ OGRODU

Wykroczenie zaboru ogrodowego ma charakter powszechny. Ustawodawca określa sprawcę zaimkiem „kto”, precyzując następnie czynność sprawczą mającą miejsce w ogrodzie, który nie należy do sprawcy. „Należć” – biorąc pod uwagę słownikowe definicje tego pojęcia odnoszące się do sfery własności, posiadania lub szeroko pojętego dzierżenia rzeczy

²⁸ *Słownik języka polskiego*, X, red. W. DOROSZEWSKI, Warszawa 1968, s. 413 i 414.

²⁹ T. BOJARSKI, *op. cit.*, s. 558, wychodzi z założenia, że „Zabór polega na wejściu w posiadanie cudzego przedmiotu, objęcie go we władanie. Nie jest określony, inaczej niż przy kradzieży, cel tego zaboru (zabór w celu przywłaszczenia). Jednak bezprawny zabór, o którym stanowi art. 123 k.w., nie oznacza niczego innego jak właśnie zabór w celu przywłaszczenia, gdy chodzi np. o sprawcę kradzieży. Mogą to być w istocie zarówno przypadki kradzieży realizowane przez osoby, które nie mają żadnego władztwa nad chronionymi wartościami, jak i przywłaszczenie ze strony osoby, która z woli właściciela (gospodarza) ogrodu przygotowuje produkty do sprzedaży, przetwórstwa lub przechowania, czyli osoby, w której władaniu te produkty się znajdują. Ustawa nie chce określać drobnych zamachów na prawo własności kradzieżą lub przywłaszczeniem, chociaż w istocie zachowania objęte określeniem «bezprawny zabór» tym treściami odpowiadają”.

³⁰ T. BOJARSKI, *op. cit.*, s. 557; B. KURZĘPA, *op. cit.*, s. 440 i 441.

czy stosunków z tymi związanymi - znaczy: „być czyjąś własnością, być przedmiotem czyjegoś posiadania”, „stanowić element, część czegoś, wchodzić w skład, zaliczać się do czegoś; być przedstawicielem, reprezentantem czegoś”, „brać w czymś udział, być uczestnikiem czegoś”, „znajdować się w sferze czyichś obowiązków, być czyimś prawem lub obowiązkiem”³¹; „stanowić czyjąś własność”, „stanowić element, część czegoś; być członkiem, przedstawicielem, reprezentantem czegoś; wchodzić w skład, zaliczać się do czegoś”, „być zaangażowanym w coś; brać w czymś udział”³²; „być czyjąś własnością”, „wchodzić w skład jakiejś całości, w zakres czegoś lub być członkiem czegoś”, „brać w czymś udział”, „stanowić czyjś przywilej, obowiązek lub czyjeś prawo”³³; „być czyją własnością, być przedmiotem czyjego posiadania”, „być częścią, elementem czegoś, wchodzić w skład jakiejś całości, w zakres czegoś, być członkiem czego, być jednym z wielu; zaliczać się”, „brać, mieć w czymś udział, być uczestnikiem czego”, „stanowić czyj przywilej, prawo albo obowiązek, wchodzić w zakres czyich kompetencji, czyjej działalności”, dawniej „przysługiwać komu z prawa, ze zwyczaju; stanowić czyjąś wiarygodność; należeć się”³⁴. Pojęcie „należeć” odnosi się zatem - w rozważanym kontekście - nie tylko do własności, lecz również szeroko rozumianego posiadania, dzierżenia, jakiegokolwiek rodzaju władztwa nad ogrodem. Nie tylko władztwa pierwotnego tudzież niezależnego, lecz także władztwa wtórnego czy zależnego. Niemniej, problematyczny jest aspekt „należenia” w perspektywie władztwa pierwotnego a władztwa wtórnego (np. dzierżawy); bowiem wówczas rzecz „należy” - choć na różnorodnych zasadach, warunkach - do różnorodnych podmiotów³⁵. Winno się wówczas brać pod uwagę pierwszeństwo prawne do władztwa nad ogrodem, w tym prawo do pobierania zeń pożytków (np. wynikać

³¹ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XXII, red. H. ZGÓŁKOWA, Poznań 1999, s. 369.

³² *Współczesny słownik języka polskiego*, I, red. B. DUNAJ, Warszawa 2007, s. 912.

³³ *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, red. J. BRALCZYK, Warszawa 2005, s. 430.

³⁴ *Słownik języka polskiego*, IV, red. W. DOROSZEWSKI, Warszawa 1962, s. 1094.

³⁵ Por. na temat praw posiadacza samoistnego i zależnego wyrok SO w Sieradzu z 23 stycznia 2019 r., II Ka 125/18, «Lex» nr 2623979.

ono może z umowy), a w tym również zasad współżycia społecznego³⁶. Toteż na przykład najemca czy dzierżawca może być osobą uprawnioną w stosunku do właściciela³⁷. W związku z tym pogląd głoszący, że „Podmiotem wykroczenia z art. 123 § 1 może być każdy, z wyjątkiem właściciela ogrodu”³⁸, wydaje się nazbyt wąski.

5. STRONA PODMIOTOWA

Wykroczenie zaboru ogrodowego może zostać popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Ustawodawca – nie przewiduje odpowiedzialności wyłącznie za wykroczenie umyślne³⁹; ani nie określa tego w przepisie jasno i wprost, ani z treści przepisu nie sposób tego jednoznacznie wywnioskować. Nie wskazuje na to chociażby: a) zabór przedmiotu wykonawczego z „nienależącego” do sprawcy ogrodu, co nie wyklucza działania lekkomyślnego bądź niedbałego sprawcy – przy braku zamiaru po jego stronie, czy b) „bezprawność” zaboru, bowiem ona również nie eliminuje odpowiedzialności w kontekście czynów zrealizowanych nieumyślnie (przy braku zamiaru; niedbale lub lekkomyślnie). W doktrynie wyraża się jednakże odmienne poglądy, wedle których czyn może zostać popełniony umyślnie wyłącznie w zamiarze

³⁶ Por. T. Bojarski, *op. cit.*, s. 558.

³⁷ Por. J. LACHOWSKI, A. MAREK, *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2018, s. 352. P. GENSIKOWSKI, *op. cit.*, s. 830, zauważa, że sprawcą analizowanego wykroczenia nie może być „osoba uprawniona do zatrzymania pożytków naturalnych, a więc owoców opadłych z drzewa lub krzewu na grunt sąsiedni (art. 148 zd. 1 KC). Uprawniony do pobierania pożytków naturalnych rzeczy nabywa ich własność przez odłączenie ich od rzeczy (art. 190 KC)”.

³⁸ Jak stwierdza M. ZBROJEWSKA, *op. cit.*, s. 579.

³⁹ Zgodnie z art. 5 k.w. wykroczenie można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne.

bezpośrednim⁴⁰ tudzież w zamiarze bezpośrednim czy ewentualnym⁴¹, czy po prostu wskazuje się, że rzeczony wykroczenie jest umyślne⁴² czy że popełnić je można tylko umyślnie⁴³.

Wykroczenie z art. 123 k.w. nie ma charakteru kierunkowego (brak zamiaru kierunkowego⁴⁴) – który wskazywałby *per se* na umyślność czynu – z przepisu bowiem nie sposób takowego wywnioskować, toteż nie sposób w tym kontekście podzielić pogląd, że: w rzeczonym przepisie chodzi „o nieznaczną ilość owoców, warzyw lub kwiatów skradzionych nie dla osiągnięcia korzyści majątkowej, lecz zaspokojenia swoich potrzeb. Chodzi o bieżące potrzeby ujawniające się np. w trakcie spaceru”⁴⁵. Choć w praktyce sytuacja tak zapewne częstokroć wygląda.

6. ZBIEG PRZEPISÓW

Ze zbiegiem przepisów mamy do czynienia wówczas, gdy przepisy – tzn. więcej niż jeden przepis – penalne zostają naruszone jednym i zarazem tym samym czynem sprawcy. Z związku z tym, gdy:

- a. zrealizowane przez sprawcę bezprawne umyślne zabranie – zrealizowane celem przywłaszczenia – nieznaczej ilości owoców, warzyw lub kwiatów z nienależącego doń ogrodu związane byłoby

⁴⁰ P. GENSİKOWSKI, *op. cit.*, s. 830, oraz jak wskazuje T. BOJARSKI, *op. cit.*, s. 558, „strona podmiotowa zakłada działanie umyślne. Bezprawny zabór to świadome wejście we władanie cudzych produktów ogrodowych, któremu towarzyszy świadomość braku uprawnienia lub upoważnienia. Oznacza to konieczność stwierdzenia zamiaru bezpośredniego”.

⁴¹ M. ZBROJEWSKA, *op. cit.*, s. 579, oraz M. KULIK, *op. cit.*, s. 423.

⁴² W. KOTOWSKI, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 655 (655-656).

⁴³ B. KURZĘPA, *op. cit.*, s. 441, oraz M. BOJARSKI, [w:] M. BOJARSKI, W. RADECKI, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 942 (941-942).

⁴⁴ Brak celu, motywu czy pobudki działania tudzież zaniechania sprawcy. Szerzej odnośnie do zagadnień związanych ze stroną podmiotową przestępstwa kierunkowego – co należy analogicznie w swym przesłaniu, odpowiednio odnosić także do wykroczenia kierunkowego – zob. M. NAWROCKI, *Strona podmiotowa przestępstwa kierunkowego*, «Ius Novum» 3/2017, s. 163-181.

⁴⁵ Jak twierdzi W. KOTOWSKI, *op. cit.*, s. 655.

- z przełamaniem zabezpieczeń chroniących przedmiot zaboru (np. z przecięciem kłódki chroniącej przed dostępem do szklarni ogrodowej, woliery ogrodowej tudzież wywarzeniem drzwi czy przełamaniem zabezpieczenia elektronicznego itp. chroniącego dostęp do ogrodu zimowego włączonego w strukturę domu⁴⁶), wówczas sprawca naruszyłby swym czynem również art. 279 § 1 k.k. (kradzież z włamaniem); doszłoby wtedy do pochłonięcia przepisu z art. 123 § 1 k.w. przez przepis z art. 279 § 1 k.k.;
- b. bezprawne zabranie przez sprawcę nieznacznej ilości owoców, warzyw lub kwiatów z nienależącego do sprawcy ogrodu związane byłoby z uszkodzaniem nienależącego do sprawcy ogrodu warzywnego, owocowego lub kwiatowego, drzewa owocowego lub krzewu owocowego, wówczas czyn ten byłby kwalifikowany z art. 123 § 1 i art. 150 § 1 (szkodnictwo ogrodowe) w zw. z art. 9 § 1 k.w.; toteż zaszedłby wówczas kumulatywny zbieg przepisów wykroczeń;
- c. ilość bezprawnie zabranych przez sprawcę z nienależącego do niego ogrodu - celem przywłaszczenia - owoców, warzyw lub kwiatów byłaby większa niż nieznaczna, a zarazem ich wartość nie przekraczałaby 500 zł, wówczas czyn zakwalifikowany zostałby z art. 119 § 1 k.w. (wykroczenie kradzieży); natomiast jeśli wartość ta przekraczałaby 500 zł, a nadto sprawca działałby umyślnie, wówczas czyn byłby kwalifikowany z art. 278 § 1 k.k. (przestępstwo kradzieży)⁴⁷, a w przypadku mniejszej wagi - z art. 278 § 3 k.k. (przestępstwo kradzieży mniejszej wagi); w związku z tym zbiegi te będą miały charakter pozorny;

⁴⁶ Nawet gdyby - dla przykładu - sprawca przełamał zabezpieczenie drzwi wejściowych domu, wszedł do domu i następnie, przechodząc przez poszczególne jego pomieszczenia, udał się do ogrodu zimowego będącego częścią struktury domu, dokonał tamże zaboru kwiatów, a następnie opuścił budynek.

⁴⁷ Por. P. GENSIKOWSKI, *op. cit.*, s. 831, oraz T. BOJARSKI, *op. cit.*, s. 559. Nieco inaczej por. A. WRÓBEL, *Pozorny (pomijalny) zbieg przepisów przestępstwa i wykroczenia*, «Acta Iuris Stetinensis» 5/2014, s. 164 i 165. Jak wskazuje się w judykaturze, „przepisami szczególnymi wobec przepisu ogólnego kradzieży (art. 119 kw) będą art. 120 kw (kradzież drzewa z lasu) czy art. 123 kw (kradzież ogrodowa)”; wyrok TK z 1 grudnia 2016 r., K 45/14, «Lex» nr 2172427.

- d. sprawca zabrałby bezprawnie z nienależącego do niego ogrodu nieznaczną ilość owoców, warzyw lub kwiatów, a nadto wbrew żądaniu osoby uprawnionej nie opuściłby tego ogrodu, wówczas miałyby miejsce kumulatywny zbieg przepisów wykroczenia art. 123 § 1 i art. 157 § 1 k.w. (wykroczenie nieopuszczenia wbrew żądaniu cudzego terenu) w zw. z art. 9 § 1 k.w.; toteż zaszedłby wówczas kumulatywny zbieg przepisów wykroczeń;
- e. sprawca zabrałby bezprawnie z nienależącego do niego ogrodu nieznaczną ilość owoców, warzyw lub kwiatów, przy czym ogród tenże byłby ogrodem ogrodzonym tudzież byłby on ogrodem zimowym włączonym w strukturę domu - lecz nie doszłoby do przełamania zabezpieczeń chroniących także przedmiot zaboru - a wdarcie na jego teren - tudzież jego nieopuszczenie, wbrew żądaniu osoby uprawnionej - byłoby umyślne, wówczas czyn ten kwalifikowany byłby z art. 123 § 1 k.w. i art. 193 k.k. (przestępstwo naruszenia miru domowego) w zw. z art. 10 § 1 k.w.; zachodziłby wówczas kumulatywny zbieg przepisów przestępstwa i wykroczenia;
- f. nieznaczną ilość owoców, warzyw lub kwiatów zostałyby przez sprawcę bezprawnie przywłaszczona czy skradziona - co zawiera w sobie również jej bezprawny zabór - z innego miejsca niż nienależący do niego ogród (np. ze sklepu, przyogrodowego parkingu, składu), czyn byłby kwalifikowany z art. 119 § 1 k.w.; toteż miałyby miejsce pozorny zbieg przepisów;
- g. w przypadku umyślnego bezprawnego zaboru przez sprawcę w celu przywłaszczenia w nieznaczej ilości kwiatów konopii, krasnodrzewu pospolitego (koki) tudzież innych roślin-kwiatów, będących środkiem odurzającym, z nienależącego do niego ogrodu, doszłoby do pochłonięcia przepisu z art. 123 § 1 k.w., przez art. 64 ust. 1 (kradzież środków odurzających) ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii⁴⁸, podobnie w przypadku gdy do wyżej opisanej sytuacji dołączy element przełamania zabezpieczenia chroniącego przed dostępem do przedmiotu zaboru, art. 123 § 1 k.w. zostanie pochłonięty przez art. 64 ust. 3 u.p.n. (kradzież

⁴⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 2050 ze zm. (dalej: u.p.n.).

- z włamaniem środka odurzającego); podobnie w przypadku mniejszej wagi, art. 123 § 1 k.w. pochłonięty zostanie przez art. 64 ust. 4 u.p.n. (kradzież mniejszej wagi, mniejszej wagi kradzież z włamaniem środka odurzającego);
- h. w przypadku bezprawnego zaboru (bezprawnego wejścia w posiadanie) – także wbrew przepisom ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁴⁹, *in specie* bez zezwolenia czy wbrew jego warunkom także sprecyzowanym – przez sprawcę z ogrodu (np. ogrodu botanicznego) nienależącego do niego, roślin objętych ochroną gatunkową (np. kwiatów) w nieznaczonej ilości (także i w liczbie nie większej niż nieznaczonej), wypełnione zostaną również znamiona wykroczenia z art. 131 pkt 13 u.o.p. (naruszenie zakazów w stosunku do roślin, zwierząt lub grzybów objętych ochroną gatunkową). Miałyby wówczas miejsce kumulatywny zbieg przepisów wykroczeń, tzn. wykroczenia z art. 123 § 1 k.w. i wykroczenia z art. 131 pkt 13 u.o.p. w zw. z art. 9 § 1 k.w.

7. WNIOSKI

W konstrukcji przepisu typizującego wykroczenie zaboru ogrodowego największe wątpliwości budzi kwestia sprecyzowania „nieznaczonej ilości” i jej odniesienia do przedmiotu wykonawczego czynu. Nieznaczonej ilość odnosi się do liczebności, liczby sztuk owoców, warzyw lub kwiatów, zabranych bezprawnie z nienależącego do sprawcy ogrodu; niemniej wartość owych bezprawnie zabranych przedmiotów zdaje się w jej kontekście również pełnić rolę pomocniczą⁵⁰, podobnie jak swego rodzaju szczególna jakość, którą charakteryzuje się przedmiot bezprawnego

⁴⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1098 ze zm. (dalej: u.o.p.).

⁵⁰ Wartość wydaje się mieć szczególnie ważne znaczenie zwłaszcza w przypadkach skrajnych – w których sama liczba zabranych przedmiotów (owoców, warzyw czy kwiatów) byłaby nieznaczonej, lecz o wartości przedmiotu zaboru nie sposób byłoby tak powiedzieć – czyli, gdy to nie sposób przyznać, że zabrana ilość byłaby nieznaczonej; czyli – co zostało już wspomniane: także niewiele znacząca, skromna, błaha, mało ważna itp.

zaboru⁵¹. Niemniej wiązanie obecnie „nieznacznej ilości” w.w. przedmiotów np. z ich „wartością” może budzić niepewność co do prawidłowości rozstrzygnięć. Aby definitywnie uniknąć wątpliwości odnośnie tego, jak należy zakwalifikować czyn, słuszne byłoby *de lege ferenda* nawiązać literalnie w treści art. 123 § 1 k.w. nie tylko do „nieznacznej ilości”, lecz także bezpośrednio do określonej „wartości” przedmiotu zaboru; wartości odpowiadającej konkretnej kwocie czy chociażby wysokości nawiązki określonej w art. 123 § 3 k.w.⁵² Toteż art. 123 § 1 k.w. mógłby nosić np. brzmienie: „Kto z nienależącego do niego ogrodu bezprawnie zabiera owoce, warzywa lub kwiaty w nieznacznej ilości lub których wartość nie przekracza 10 złotych, podlega karze grzywny do 250 złotych albo karze nagany” albo „Kto z nienależącego do niego ogrodu bezprawnie zabiera owoce, warzywa lub kwiaty w nieznacznej ilości lub których wartość nie przekracza 1/5 kwoty określonej w § 3, podlega karze grzywny do 250 złotych albo karze nagany”.

Należałoby nadto rozważyć włączenie w treść art. 123 § 1 k.w. „obok” owoców, warzyw oraz kwiatów, również grzybów, w przypadkach, w których sprawca zabiera je bezprawnie z nienależącego do niego ogrodu. Stanowiłoby to niejako uzupełnienie treści analizowanego przepisu.

WYKROCZENIE ZABORU OGRODOWEGO (ART. 123 K.W.)

Streszczenie

W artykule analizowana jest problematyka wykroczenia zaboru ogrodowego. Rozważane zostają zagadnienia z zakresu struktury rzeczzonego wykroczenia, jak: przedmiot ochrony, strona przedmiotowa, podmiot

⁵¹ Jakość (pewne szczególne cechy) przedmiotu zaboru ma szczególne znaczenie w przypadku, gdy w ogrodzie występują owoce, warzywa czy kwiaty „wybitne” o wyróżniających, szczególnych cechach-jakości, tzn. przykładowo: bardzo rzadko występujące, bardzo trudne w uprawie, prekursorskich lub niespotykanych odmian; co zostało już wspomniane. Por. J. KLIMCZAK, M. CZAPLIŃSKI, *op. cit.*, s. 11.

⁵² Potocznie nawiązka postrzegana być może jako swego rodzaju środek „kompensacyjny”. *De lege* jest jednak środkiem karnym orzekanym fakultatywnie na mocy art. 123 § 3 k.w. względem sprawcy.

sprawczy, strona podmiotowa. Podjęta zostaje kwestia zbiegu przepisów. Problem badawczy ukazany jest w dużej części w świetle wykładni literalnej, w perspektywie której rozważane są między innymi pojęcia: „ogród”, „owoc”, „warzywo”, „kwiat”, „należeć”, „nieznaczny” (w odniesieniu do ilości). Autor wyraża pogląd, że w przypadku nieznacznej ilości, o której mowa w art. 123 § 1 k.w., chodzi w głównej mierze o liczebność (liczba sztuk), pomocniczo zaś również o wartość, czy swego rodzaju szczególne cechy charakterystyczne, szczególną jakość, którą charakteryzuje się przedmiot bezprawnego zaboru. Przeprowadzana analiza wsparta jest nadto o poglądy wyrażane w doktrynie oraz judykaturze. *De lege ferenda* wysuwany zostaje postulat, aby w treści art. 123 § 1 k.w. również wprost zamieścić odniesienie do wartości przedmiotu zaboru, a nadto aby rozważyć dodanie w treści rzeczzonego przepisu – niejako „obok” owoców, warzyw oraz kwiatów – także grzybów.

THEFT FROM A GARDEN: AN OFFENCE UNDER ART. 123 OF *KODEKS WYKROCZEŃ* (THE POLISH CODE OF PETTY OFFENCES)

Summary

This paper discusses the Polish law on theft from another person's garden and related issues, and considers aspects such as the scope of the offence, the goods and assets subject to legal protection under Art. 123 § 1 of *Kodeks wykroczeń* (the Polish Code of Petty Offences), the subjective and objective aspects of the offence, and the offender, e.t.c. I consider the situation when the offender has infringed two or more provisions. My study is based to a large extent on the literal aspect of concepts such as “garden,” “fruit,” “vegetable,” “flower,” “to belong to someone,” and “a negligible quantity.” In my opinion, the “negligible quantity” (*nieznaczna ilość*) in Art. 123 § 1 refers primarily to the quantity, but also, auxiliary to the value of the items stolen, and to their characteristic features. In my analysis, I also consider the opinions which have been expressed in the doctrine as well as in the Polish courts. I suggest that Art. 123 § 1 should be supplemented with an explicit reference to the

value of the stolen items, and also that *grzyby* (mushrooms, fungi) should be specified in alongside fruit, vegetables, and flowers.

Słowa kluczowe: kradzież ogrodowa; wykroczenie kradzieży ogrodowej.

Keywords: theft from another person's garden; the petty offence of theft from another person's garden.

Literatura

- BOJARSKI M., [w:] M. BOJARSKI, W. RADECKI, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2019.
- BOJARSKI T., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. T. BOJARSKI, Warszawa 2019.
- BRALCZYK J. (red.), *Słownik 100 tysięcy potrzebnych słów*, Warszawa 2005.
- DOROSZEWSKI W. (red.), *Słownik języka polskiego*, IV, Warszawa 1962.
- DOROSZEWSKI W. (red.), *Słownik języka polskiego*, V, Warszawa 1963.
- DOROSZEWSKI W. (red.), *Słownik języka polskiego*, IX, Warszawa 1967.
- DOROSZEWSKI W. (red.), *Słownik języka polskiego*, X, Warszawa 1968.
- DRABIK L., SOBOL E. (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, I-II, Warszawa 2007.
- DUNAJ B. (red.), *Współczesny słownik języka polskiego*, I-II, Warszawa 2007.
- GENSIKOWSKI P., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. DANILUK, Warszawa 2019.
- KLIMCZAK J., CZAPLIŃSKI M., *Efektywność karania za przestępstwa przepołowione na przykładzie kradzieży*, Warszawa 2017.
- KOTOWSKI W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009.
- KRAJNIK S., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. LACHOWSKI, Warszawa 2021.
- KULIK M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. MOZGAWA, Warszawa 2009, «Lex/el.».
- KURZĘPA B., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008.
- LACHOWSKI J., MAREK A., *Prawo karne. Zarys problematyki*, Warszawa 2018.
- NAWROCKI M., *Strona podmiotowa przestępstwa kierunkowego*, «Ius Novum» 3/2017, s. 163-181.
- WRÓBEL A., *Pozorny (pomijalny) zbieg przepisów przestępstwa i wykroczenia*, «Acta Iuris Stetinensis» 5/2014, s. 155-168.
- ZBROJEWSKA M., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. GRZEGORCZYK, Warszawa 2013.

- ZGÓŁKOWA H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XVII, Poznań 1998.
- ZGÓŁKOWA H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XXI, Poznań 1999.
- ZGÓŁKOWA H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XXIV, Poznań 1999.
- ZGÓŁKOWA H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XXVI, Poznań 2000.
- ZGÓŁKOWA H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XXVII, Poznań 2000.
- ZGÓŁKOWA H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XLV, Poznań 2004.
- ZGÓŁKOWA H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, XLVII, Poznań 2004.