

Tomasz Tyburcy

Absolwent Studiów Doktoranckich na WPiA Uniwersytetu Warszawskiego

Cel przywłaszczenia jako subiektywny element bezprawia przestępstwa kradzieży

The purpose of misappropriation as a subjective element
of the lawlessness of theft

Streszczenie

Istotą strony podmiotowej kradzieży jest cel przywłaszczenia. Jest to przestępstwo kierunkowe (celowe). Brak zamiaru przywłaszczenia dekompletuje istotę czynu kradzieży, ale nie wyłącza jej bezprawności lub winy. Konieczną przesłanką kradzieży jest działanie z zamiarem trwałego pozbawienia właściciela możliwości dysponowania mieniem. Nie ma zamiaru przywłaszczenia sprawca, który działa w celu „krótkotrwałego użycia” rzeczy. Można wyróżnić dwie teorie przywłaszczenia. Pierwsza z nich to teoria wartości rzeczy (*Sachwerttheorie*), zgodnie z którą za przywłaszczenie uznaje się przeniesienie rzeczy z majątku jednego podmiotu i gospodarcze włączenie go do majątku sprawcy. Istotne jest więc gospodarcze, a nie prawne włączenie mienia do majątku sprawcy. Natomiast teoria substancji (*Substanztheorie*) pojmuje „cel przywłaszczenia” jako zachowanie polegające na trwałym zabraniu pokrzywdzonemu rzeczy jako przedmiotu materialnego (substancji), a nie jej wartości, i wykonywanie w stosunku do niej uprawnień właścicielskich.

Słowa kluczowe

kradzież, przywłaszczenie, cel przywłaszczenia, przestępstwa kierunkowe (celowe), krótkotrwałe użycie.

Abstract

The essence of the subjective side of the crime of theft is the purpose of misappropriation; which is categorized as a directional crime (deliberate). Absence of intention to misappropriate the property defies the essence of the act of theft, but does not eliminate its illegality or guilt. The necessary constituent element of theft is acting with the intent to permanently deprive the owner of the power of disposal over his or her property. The perpetrator who acts with the intention of „short-term usage” of property has therefore no intention of misappropriating it. There are two theories of misappropriation; the first is the theory of the value of things (*Sachwerttheorie*), according to which the misappropriation consists of the transfer of assets from one entity and economic inclusion of those assets into the property of the perpetrator. It is therefore economic and not legal inclusion of the property into the property of the perpetrator that is important. In contrast, the theory of the substance (*Substanztheorie*) understands „the purpose of appropriation” as a kind of behavior involving permanent taking away the victim’s property as a physical object (substance), not including its value, and exercising ownership rights over it.

Keywords

theft, embezzlement, misappropriation goal, crimes directional (intentional), short-term use.

1. Wprowadzenie

Rozważania w tej kwestii należy rozpocząć od zaaprobowania powszechnie przyjmowanej koncepcji *Leitbildtatbestand* o rozdzielności istoty czynu (*Tatbestand*) od bezprawności w strukturze przestępstwa¹. Odrzucić należy tezę tzw. negatywnych znamion przestępstwa², której istotą jest to, że kontratyp powoduje już wyłączenie spełnienia znamion istoty czynu, a nie dopiero wyłączenie jego bezprawności.

Drugim koniecznym założeniem jest przyjęcie tezy o tzw. subiektywnych elementach bezprawia³ (istoty czynu). W przypadku kradzieży takim elementem jest działanie „w celu przywłaszczenia”. Wskazuje się w literaturze, że zachodzi wtedy zjawisko szczególnego powiązania strony przedmiotowej z podmiotową (inkongruencja)⁴. W. Wolter podkreśla, że istota przestępstw kierunkowych powoduje, że podmiotowe nastawienie sprawcy należy rozpatrywać na płaszczyźnie bezprawia kryminalnego oraz winy⁵. Podkreśla on, że analitycznie czyste rozgraniczenie strony przedmiotowej i podmiotowej jest niemożliwe⁶. Przyjęcie koncepcji subiektywnych elementów bezprawia w przypadku kradzieży w kwestii istnienia znamienia „celu przywłaszczenia” jako istoty czynu jest zbieżne z finalizmem, jednak o jego przyjęciu nie przesądza (elementy te mogą być rozpatrywane także na płaszczyźnie winy na gruncie kompleksowej teorii winy).

Główna problematyka poruszona w niniejszym artykule to swoistość przestępstwa celowościowego (kradzieży) na tle innych przestępstw umyślnych, które nie mają charakteru celowościowego. Przedstawiono w nim dwie teorie przywłaszczenia (wartości rzeczy oraz substancji) oraz dwa sposoby rozumienia „działania w celu przywłaszczenia”, z którymi wiąże się odpowiedź na pytanie, czy przywłaszczenie następuje już w czasie dokonania kradzieży. Analizie poddano okoliczności, do których sprawca dąży, potwierdzające działanie w celu przywłaszczenia (aspekty przywłaszczenia). Konieczne jest badanie celowości działania w stosunku do każdego przedmiotu, który zostaje zabrany. Główną tezę artykułu jest to, że kradzież nie może występować jako tzw. przestępstwo nieuchronne stanowiące konieczne następstwo celu, do którego dąży sprawca. Nawet jeżeli sprawca dopuszcza możliwość, że w portfelu, który kradnie, znajduje się

¹ E. Beling, *Die Lehre von Verbrechen*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1906, s. 22 i n. Koncepcja ta została rozwinięta przez H. Welzla w *Das deutsche Strafrecht*, De Gruyter Lehrbuch, Berlin 1965.

² Jej zwolennikami byli W. Wolter (*Funkcja błędu w prawie karnym*, PWN, Warszawa 1965, s. 17 i n.) oraz M. Mąciór (*Negatywne znamiona istoty czynu*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6, s. 854 i n), który akceptuje także finalne ujęcie czynu.

³ Szerzej na temat pojęcia bezprawności i bezprawia zob. Z. Jędrzejewski, *Bezprawność jako element przestępczości czynu*, Wolters Kluwer Warszawa 2009, s. 60 i n.

⁴ J. Wojciechowski, *Pojęcie „celu przywłaszczenia” jako elementu kradzieży*, „Annales UMCS, Sectio G”, vol. XVIII (1971), s. 258.

⁵ W. Wolter, *Funkcja...*, s. 42 i n.

⁶ *Ibidem*, s. 42.

karta bankomatowa lub dowód osobisty (świadomość niepełna znamienia statycznego)⁷, lecz nie działa w celu ich przywłaszczenia, to wykluczone jest przypisanie odpowiedzialności za czyn stypizowany w art. 275 lub 278 § 5 kodeksu karnego, gdyż przestępstwa te, tak samo jak kradzież z art. 278 § 1 k.k., nie mogą zostać popełnione w zamiarze ewentualnym.

2. Przestępstwa celowościowe w ujęciu dogmatycznym

A. Hegler wyróżniał przestępstwa o „wybiegającej tendencji wewnętrznej”, do których znamion wchodzi cel działania⁸. Do tej grupy należy zaliczyć kradzież. A. Maurach pisze, że cel działania sprawcy „wybiega” poza zachowanie zewnętrzne i jest to *überschiessende Innentendenz* w przeciwieństwie do zamiaru (*Vorsatz*) odnoszącego się do znamion „zestawu przestępstwa”. W literaturze niemieckiej odróżnia się pojęcie *Absicht* od terminu *Vorsatz*. Wskazuje się, że *Absicht* to działanie wpływające z dążenia sprawcy do osiągnięcia skutku jako *End und Zwischenend*, który nie należy do zewnętrznego stanu faktycznego przestępstwa. *Vorsatz* jest natomiast tylko wewnętrznym odzwierciedleniem okoliczności istniejących w świecie zewnętrznym. Wyraża się on oraz wyczerpuje w przestępnym działaniu jako *Wissen und Wollen*. *Absicht* stanowi dążenie do osiągnięcia przyszłego stanu (*Zustand*) lub zdarzenia (*Vorgang*), ukształtowanego uprzednio w świadomości sprawcy. Owo dążenie (*Streben*) odróżnia się od życzenia (*Wünschen*) rozciągającego się na przyszłość. *Streben*, stosownie do wyobrażonego przyszłego skutku, wywołuje zachowanie się skierowane na ten skutek⁹.

Natomiast E. Mezger, wyróżniając przestępstwa „zamiarowe” (czynność sprawcy jest znamieną celem), dzielił je na dwie grupy. W pierwszej z nich sprawca traktuje swój czyn jako środek do osiągnięcia zamierzonego celu (skutek jest celem). Druga grupa zawiera przestępstwa, w których sprawca traktuje swój czyn jako podstawę do wykonania dalszej czynności (inne działanie niż skutek jest celem)¹⁰. Przestępstwo kradzieży znajduje się w pierwszej grupie. Sprawca traktuje zabór jako środek do osiągnię-

⁷ Świadomość niepełna znamienia statycznego może występować zarówno przy zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. O przyjęciu zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego rozstrzyga stosunek woli do całego czynu. Świadomości niepełnej znamienia statycznego nie wolno mylić z godzeniem się na realizację takiego znamienia, które nie może mieć miejsca. Sprawca nie może np. chcieć, żeby rzecz była cudza lub miała określoną wartość. Może być tylko tego świadomy. Zamiar ewentualny można odnosić jedynie do całości czynu. Poszczególne znamiona statyczne można rozpatrywać wyłącznie w kontekście świadomości ich realizacji, a nie woli.

⁸ A. Hegler, *Die Merkmale des Verbrechens*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1915, s. 17 i n.

⁹ R. Maurach, *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, C. F. Muller, Karlsruhe 1958, s. 204 i n.

¹⁰ E. Mezger, *Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände*, in *Festschrift für L. Traeger*, Universitätsverlag, Berlin 1926, s. 16 i n.

cia celu, którym jest przywłaszczenie przedmiotu czynności wykonawczej. A Hegler wyróżniał wśród przestępstw o „wybiegającej tendencji wewnętrznej” przestępstwa zamiarowo-skutkowe oraz zamiarowo-czynnościowe¹¹, co stanowi nawiązanie do zaprezentowanego podziału A. Mezgera. Jak podaje S. Frankowski, do podziału E. Mezgera nawiązywali także R. Sieverts oraz E. Wolf¹².

H. v. Weber dzielił znamiona czasownikowe na kauzalne i finalne. Pierwsze z nich określają zachowanie, które jest przyczynowe w odniesieniu do skutku istotnego prawnokarnie (opis ustawowy odnosi się tylko do elementów obiektywnych). Czasownikowe znamiona finalne charakteryzują natomiast zachowanie ukierunkowane na osiągnięcie określonego skutku, a więc charakteryzują zewnętrzne zachowanie się sprawcy w odniesieniu do celu, do którego dąży. Istotny jest więc nie tyle sam skutek, co nastawienie woli ukierunkowane na jego osiągnięcie¹³. Zabór w celu przywłaszczenia jest więc finalnym znamieniem czasownikowym zgodnie z podziałem H. v. Webera. W doktrynie francuskiej pojęciu *Absicht* odpowiada zamiar superspecjalny (*vers un but tout spécial*) rozumiany jako motor działania (pobudka)¹⁴. K. Daszkiewicz wskazuje, że „zamiar sprawcy stanowiący *conditio sine qua non* przestępstwa umyślnego, jest zawsze zamiarem przestępnym, natomiast cel, który sprawca wybiera, może, ale nie musi być celem przestępnym”¹⁵. Zdaniem R. Mauracha przy kradzieży następuje subiektywizacja zakresu obiektywnego zdarzenia. Kierunkowe nastawienie sprawcy zostaje niejako wciągnięte do obiektywnej części „zestawu”. Wymaganie strony subiektywnej zostaje utrzymane na płaszczyźnie zamiaru dotyczącego przywłaszczenia (*Zueignungsvorsatz*). Przywłaszczenie jest motywem zaboru¹⁶.

Dolus coloratus jest odmianą zamiaru bezpośredniego. W judykaturze trafnie wskazuje się, że „objęcie wolą, a więc zamiarem bezpośrednim, określonych, koniecznych następstw czynu przestępnego, nie upoważnia jeszcze do przyjęcia, że sprawca w tym właśnie celu podjął działanie”¹⁷. Sprawca kradzieży musi działać w celu przywłaszczenia mienia. „Działanie zaś w określonym celu wymaga zamiaru nie tylko bezpośredniego, lecz zamiaru o szczególnym zabarwieniu, nastawionym przede wszystkim na osiągnięcie

¹¹ A. Hegler, *Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allgemeinen Verbrechensbegriffs*, Frank-Festgabe Bd. I, Tübingen 1930, s. 251 i n.

¹² A. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970, s. 17.

¹³ H. v. Weber, *Zum Aufbau des Strafrechtssystems*, Jena 1935, s. 8, [za:] S. Frankowski, *op. cit.*, s. 18.

¹⁴ R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris 1922, s. 542, [za:] S. Frankowski, *op. cit.*, s. 22. Szerzej na temat *dolus coloratus* w literaturze francuskiej i włoskiej zob. powołaną przez J. Wojciechowskiego (*op. cit.*, s. 256) zagraniczną literaturę.

¹⁵ K. Daszkiewicz, *Przestępstwo z premedytacją*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968, s. 156. Pojęcie „zamiaru przestępnego” użyte przez powołaną autorkę należy rozumieć jako pewien skór myślowy, gdyż sam zamiar nie może być rozpatrywany w kontekście bezprawności lub przestępczości.

¹⁶ R. Maurach, *op. cit.*, s. 195.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 16 czerwca 1978 r., IV KR 83/78, LEX nr 21771.

tego właśnie celu. Musi to być zatem zamiar dominujący, a nie uboczny, determinujący działanie sprawcy, decydujący o podjęciu działania w ogóle, a nie towarzyszący innemu zamiarowi przestępnemu¹⁸. Przestępstwo kradzieży wymaga ustalenia świadomości sprawcy – stwierdzenia, że nie posiada on żadnych praw do zabranego mienia. Kto zabiera rzecz chociażby w błędnym przekonaniu, że stanowi ono jego własność, nie popełnia kradzieży z powodu braku zamiaru przywłaszczenia cudzego mienia¹⁹. Możliwa jest odpowiedzialność za samowolne, bezprawne używanie rzeczy z art. 127 § 1 kodeksu wykroczeń gdyż czyn ten może być popełniony umyślnie lub nieumyślnie. Zabór nie stanowi znamienia tego wykroczenia. Może on jednak stanowić środek do jego popełnienia, jeżeli sprawca rzeczą nie włada.

J. Giezek trafnie stawia prowokujące do dyskusji pytanie, czy w przypadku umyślnie działającego sprawcy świadomość pewnych okoliczności powinna wiązać się z wolą ich realizacji²⁰. Należy podkreślić, że powołany autor odnosi się głównie do zamiaru bezpośredniego oraz kierunkowego. Wskazuje on, że „wymóg, aby to co zostało uświadomione, było jednocześnie przez działającego chciane, jawi się – gdyby się głębiej nad tym zastanowić – jako wręcz absurdalny. Złodziej – co oczywiste – nie chce, aby rzecz była cudza, tak samo jak nie chce, aby była ruchoma. Zależy mu bowiem przede wszystkim na tym, aby znalazła się ona w jego władaniu i – w najlepszym razie – jest mu obojętne, czy jest cudza, czy może niczyja²¹. Powołany autor, w przeciwieństwie do większości innych, trafnie nie używa więc niefortunnego w tym kontekście sformułowania „godzi się”. Słusznie wskazuje on, że „oczekując od złodzieja, aby chciał, by rzecz była cudza (gdy zazwyczaj zależy mu przecież na czymś wręcz przeciwnym) doprowadzilibyśmy do sytuacji, w której przestępstwa kradzieży prawie nigdy nie udałoby się mu przypisać. Na podobnej zasadzie sprawcy nie zależy na tym, aby zabierana przez niego rzecz kwalifikowana była jako ruchoma. Gdybyśmy wszak na płaszczyźnie jurydycznej uznali – skądinąd wbrew zdrowemu rozsądkowi – że turystyczna przyczepa kempingowa to nieruchomości, to przecież nie przestałaby ona stanowić obiektu pożądania zamierzającego ją ukraść sprawcy. Jeśli bowiem sprawca chce zabrać jakąś rzecz, to przecież nie ze względu na jej mobilność. Absurdalne byłoby więc oczekiwanie, by sprawca życzył sobie tego, aby zabierana przez niego (a przy tym nadająca się do zabrania) rzecz opisywana była jako ruchomość²². J. Giezek trafnie podkreśla, że zamiar nie obejmuje wszystkiego, co w związku z realizacją znamion typu czynu zabronionego sprawca sobie uświadamia. Powstaje on jedynie na tle tego, co sobie uświadamia. Dlatego też sfera

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 30 stycznia 1946 r., K 379/45, Lex Delta nr 410852.

²⁰ J. Giezek, *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 210.

²¹ *Ibidem*, s. 210.

²² J. Giezek, *op. cit.*, s. 210–211.

świadomości obejmuje znacznie obszerniejszy zakres okoliczności niż te, których wystąpienia sprawca sobie życzy. Złodziej więc chce zabrać rzecz, mając świadomość, choć wcale tego nie oczekując, aby była ona cudza oraz ruchoma²³. W przypadku kradzieży zamiarem objęta jest realizacja całości czynu stypizowanego w art. 278 § 1 k.k., czyli zabór cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia. Natomiast każde znamię przedmiotowe musi znaleźć odzwierciedlenie w świadomości sprawcy, gdyż nieświadomość chociażby jednego znamienia wyklucza umyślność. Woli sprawcy do każdego z elementów owej całości zrelacjonować już nie można. Wydaje się więc, że wolę można odnosić wyłącznie do znamienia dynamicznego (zaboru)²⁴. Do znamion statycznych kradzieży należy natomiast relacjonować wyłącznie świadomość. Zdaniem J. Giezka w przypadku czynu umyślnego sfera intelektualna nie pokrywa się w pełni z woluntarywną, gdyż sprawca więcej sobie uświadamia, niż chce.

Sprawca kradzieży musi być świadomy wszystkich znamion typu czynu zabronionego. Moim zdaniem, w praktyce często nie bada się świadomości konkretnego przedmiotu wykonawczego mającego znaczenie dla kwalifikacji. W przypadku kradzieży rzeczy ruchomej w rozumieniu art. 278 § 1 k.k. sprawa jest prosta, gdyż nie musi być ona aż tak skonkretyzowana w świadomości sprawcy, który z reguły chce zabrać wszystko, co da się spieniężyć lub użyć. Sprawa komplikuje się, jeżeli z przedmiotem czynu z art. 278 § 1 k.k. zabierze on także np. przedmiot wykonawczy typu z art. 275 § 1 (np. dokument tożsamości) lub 278 § 5 k.k. (kartę uprawniającą do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego). Użycie lub sprzedaż tych przedmiotów jest znacznie utrudniona i obwarowana ryzykiem. Leżą one jakby na innej płaszczyźnie niż przedmiot wykonawczy czynu z art. 278 § 1 k.k. W szczególności jest to widoczne w przedmiocie wykonawczym art. 275 § 1 k.k. Występek ten został stypizowany w innym rozdziale k.k. Dlatego też należy przeanalizować dokładnie stronę podmiotową czynu. W praktyce czyny te automatycznie kwalifikuje się na zasadzie art. 11 § 2 k.k., choć w wielu przypadkach stanowi to obrazę prawa materialnego (brak celowości działania w stosunku do dokumentu tożsamości osoby kradnącej portfel). Sprawca, kradnąc portfel lub torebkę, na pewno dopuszcza możliwość, że znajduje się w niej karta bankomatowa lub dowód osobisty. Czy jednak działa w celu ich przywłaszczenia? Kwestia ta w wielu wypadkach wydaje się wątpliwa. Moim zdaniem, jeżeli zmanifestuje on, że rzeczy tych nie chciał przywłaszczyć, np. poprzez wyrzucenie ich, to wykluczona jest kumulatywna kwalifikacja z art. 275 § 1 lub 278 § 5 k.k. (nie jest spełniona strona podmiotowa tych przepisów). Wydaje się, że sama świadomość możliwości ich bezprawnego zaboru nie wystarczy, jeżeli nie będzie speł-

²³ *Ibidem*, s. 211.

²⁴ Przy innych typach możliwe jest relacjonowanie woli także do znamion statycznych (np. szczególne okrucieństwo).

nione znamię kierunkowe. Nie wystarczy sam zamiar bezpośredni. Kradzież nie może występować jako tzw. przestępstwo nieuchronne stanowiące konieczne następstwo celu, do którego sprawca dąży. Nawet jeżeli sprawca wie, że w torebce znajduje się karta bankomatowa lub dowód osobisty, lecz nie działa w celu ich przywłaszczenia, co może zamianifestować wyrzuceniem tych przedmiotów, to wykluczona jest kumulatywna kwalifikacja z przepisami typizującymi ich kradzież. Doktryna nie analizuje strony podmiotowej kradzieży na podstawie takich przykładów i stąd, jak sądzę, wynikły fatalne skutki w stosowaniu prawa. Wskazuje się jedynie na sytuacje, w których np. sprawca nie wiedział, że wśród zabieranych przedmiotów znajduje się dowód osobisty. Nie można wtedy uznać, że chciał go przywłaszczyć²⁵. Wydaje się, że w ten sposób (*a contrario*) dopuszcza się „kradzież” w zamiarze ewentualnym – godzenie się na zabór dokumentu tożsamości. Wiedzę o dowodzie osobistym znajdującym się w portfelu utożsamia się z działaniem w celu jego kradzieży. Świadomość i wola leżą przecież jednak na dwóch innych płaszczyznach. Jak zostało przedstawione wcześniej, sama wiedza też nie wystarczy, gdyż należy wykazać celowość działania. Wiedza (świadomość) nie stanowi dowodu kierunkowości działania.

3. Pojęcie przywłaszczenia

W mojej opinii słowo „przywłaszczenie” już językowo jest nacechowane negatywnie. Nie ma legalnego przywłaszczenia²⁶. Termin ten zarówno w języku prawnym, jak i powszechnym zakłada bezprawność działania. Należy odróżniać go od terminu prawa cywilnego (przewłaszczenie), które ma charakter legalny. Przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej występuje w k.k. jako typ czynu zabronionego (art. 284 k.k.). Działanie w celu przywłaszczenia stanowi także znamię kradzieży. S. Sośnicka przeprowadziła analizę słownikową terminu „przywłaszczenie”. Wskazała ona, że pojęcie to oznacza: „bezprawnie zabrać sobie coś cudzego, uzurpować sobie prawo do czegoś, uznać coś za swoją własność, zabrać coś należącego do innych, wziąć bezprawnie na własność, ukraść, zagarnąć, zawładnąć czymś, sprzeniewierzyć, defraudować”²⁷. W słowniku z po-

²⁵ R. Zawłocki, [w:] R. Zawłocki, A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 846; wyrok SA w Krakowie z dnia 4 kwietnia 1996 r., II Aka 61/96, „Kra-kowskie Zeszyty Sądowe” 1996, nr 5–6, poz. 58.

²⁶ Czynności prawne dotknięte tzw. względną nieważnością (np. dokonane pod wpływem błędu lub groźby) nie powodują *ex lege* bezprawności posiadania rzeczy, które przeniosły. Przywłaszczenie takiej rzeczy jest możliwe dopiero, jeżeli poprzedni posiadacz unieważni czynność prawną przenoszącą posiadanie poprzez złożenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych poprzedniego oświadczenia woli. Natomiast w przypadku bezwzględnej nieważności czynności prawnej (np. brak świadomości lub swobody, pozorność) nieważność jest *ex lege* i możliwe jest przywłaszczenie takiej rzeczy (art. 284 § 1 k.k.).

²⁷ A. Sośnicka, *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 29.

czątku XX wieku omawiany termin definiuje się jako „zabrać sobie na własność”. Natomiast w słowniku z połowy XIX wieku jako „za własne poczytywać” oraz „przyswajać, szczególnie naruszając prawa innych”²⁸. Jak więc widać, potoczne rozumienie omawianego terminu znacznie odbiega od techniczno-prawnego jego rozumienia. Słowniki utożsamiają je często z zaborem i w ten sposób staje się ono synonimem kradzieży.

J. Wojciechowski trafnie podkreśla, że „wszystkie czysto przedmiotowe elementy przestępstwa kradzieży podporządkowane są temu kierunkowemu nastawieniu sprawcy, który przez swoje działania dąży do uzyskania wszystkich atrybutów właściciela względem cudzego mienia, będącego we władztwie innej osoby. Tak więc chodzi tu nie tylko o aktualizację w świadomości sprawcy znamion przedmiotowych w momencie popełnienia czynu, lecz nadto o szczególne znamię strony podmiotowej – «cel» przywłaszczenia, bez którego to zachowanie się sprawcy jest z punktu widzenia prawa karnego obojętne”²⁹. H. Welzel wskazuje natomiast, że wola przywłaszczenia powinna być motywem zaboru³⁰. Nadaje ona działaniu sprawcy swoisty sens.

W literaturze podnosi się, że teoretycznie cel przywłaszczenia można ujmować w dwóch odmiennych wersjach³¹. Pierwsza z nich akcentuje aspekt pozytywny, tj. zamiar postąpienia z rzeczą jak właściciel i korzystanie z niej w sposób wskazujący na wykonywanie praw właścicielskich. W ten sposób odróżnia się kradzież od zaboru w celu krótkotrwałego użycia. Natomiast drugie ujęcie wskazuje na aspekt negatywny, czyli trwałe pozbawienie pokrzywdzonego możliwości korzystania z rzeczy. Może ono pomagać w odróżnieniu kradzieży od zniszczenia rzeczy czy też jej ukrycia w celu wyrządzenia krzywdy właścicielowi. W praktyce aspekt negatywny bardzo rzadko jest objęty celem. Właściwe rozumienie celu przywłaszczenia powinno opierać się na obydwu tych koncepcjach i być niejako ich wypadkową.

Moim zdaniem w ten sposób idealnie nakreśliłyśmy sprzężenie strony podmiotowej z przedmiotową. Zabór, jak zostało podniesione przy analizie strony przedmiotowej, ma aspekt pozytywny i negatywny. Zamiar sprawcy jest więc ukierunkowany na oba skutki zaboru. Wydaje się, że w konkretnych przypadkach natężenie woli może być inne w stosunku do każdego z nich. Generalnie trudno wskazać jakieś ogólne wytyczne co do stopnia winy, tj. która płaszczyzna przywłaszczenia obciąża sprawcę w większym stopniu. Wydaje się jednak, że jest to możliwe w skrajnych przypadkach. Jeżeli w stronie podmiotowej czynu dominuje aspekt negatywny przywłaszczenia, np. sprawca kradnie rzecz przyjacielowi w celu wyrządzenia mu krzywdy, a następnie ją wyrzuca lub wcale z niej

²⁸ *Ibidem*, s. 29.

²⁹ J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 255–256.

³⁰ H. Welzel, *op. cit.*, s. 309.

³¹ T. Oczkowski, A. Marek, [w:] R. Zawłocki (red.), *System prawa karnego. Przepisy przeciwko mieniu i gospodarce*, tom 9, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 80.

nie korzysta, to, w mojej opinii, okoliczność ta zwiększa stopień zawinienia. Możliwa jest także sytuacja odwrotna. Jeżeli osoba uzależniona fizycznie od heroiny (w stopniu niewyłączającym poczytalności) kradnie pieniądze na zakup narkotyku, to wydaje się, że głód narkotyczny ukierunkowuje jej zamiar na płaszczyznę pozytywną zaboru i może ona nie uświadamiać sobie w pełni krzywdy, jakiej dokonuje pokrzywdzonemu. Zdolność rozpoznania przez nią znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem może być ograniczona w stopniu niższym niż znaczny i w takiej sytuacji nie będzie istnieć samoistna podstawa do nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 31 § 2 k.k.). Wydaje się, że ograniczenie swobody decyzyjnej w stopniu niższym niż znaczny także wpływa na stopień winy³². Oczywiście mogą istnieć inne okoliczności obciążające przy wymiarze kary.

W literaturze niemieckiej występują dwie teorie przywłaszczenia. Pierwsza z nich to teoria wartości rzeczy (*Sachwerttheorie*). Jej istotą jest uznawanie za przywłaszczenie przeniesienia rzeczy z majątku jednego podmiotu i gospodarcze włączenie go do majątku sprawcy. Relewantne jest więc gospodarcze, a nie prawne włączenie mienia do majątku sprawcy. Wystarcza, aby sprawca wcielił do swojego majątku ucieleśnioną wartość rzeczy bez trwałego pozbawienia pokrzywdzonego „substancji”. Teoria ta akcentuje przysporzenie korzyści z przywłaszczonego mienia. Nie jest konieczna wola trwałego pozbawienia pokrzywdzonego wartości rzeczy. Wystarczy pozbawienie pokrzywdzonego tylko części wartości skradzionego mienia³³. Podstawowym zarzutem formułowanym w stosunku do tej teorii jest ryzyko kwalifikowania jako kradzieży *furtum usus*, gdyż, jak wskazuje R. Maurach, generalnie każde osiągnięcie zysku z czasowego władania rzeczą można kwalifikować jako kradzież³⁴. Ponadto, jak trafnie podkreśla powołany autor, teoria ta nie akcentuje zamachu na własność (władanie), lecz istoty przywłaszczenia upatruje w zamachu skierowanym przeciwko majątkowi, co może oznaczać wymóg działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej³⁵. Działanie w tym celu nie stanowi natomiast znamienia kradzieży w prawie polskim oraz niemieckim.

Natomiast teoria substancji (*Substanztheorie*) pojmuje „cel przywłaszczenia” jako zachowanie polegające na trwałym zabraniu pokrzywdzonemu rzeczy jako przedmiotu materialnego (substancji), a nie jej wartości, i wykonywanie w stosunku do niej uprawnień właścicielskich. Jej zwolennikiem był K. Binding. Jego zdaniem istota przywłaszczenia to ustanowienie władztwa nad rzeczą i wykonywanie w stosunku do niej uprawnień właścicielskich. Istotna jest wola wywłaszczenia pokrzywdzonego z rzeczy

³² Wydaje się, że w tym zakresie sąd nie ma jednak możliwości skorzystania z opinii biegłego. Biegłych psychiatrów powołuje się do zbadania oskarżonego, jeżeli są wątpliwości co do ograniczenia poczytalności w stopniu znacznym lub istnienia niepoczytalności. Zob. także art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.

³³ J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 261–262 i powołana tam niemiecka literatura i orzecznictwo.

³⁴ R. Maurach, *op. cit.*, s. 199 i n.

³⁵ *Ibidem*, s. 200–201.

i wstąpienie na jego miejsce³⁶. Wydaje się, że na gruncie tej teorii bez wątpienia kradzieżą będzie czyn polegający za zaborze rzeczy w celu jej porzucenia, gdyż sprawca w ten sposób trwale pozbawia pokrzywdzonego możliwości korzystania z niej. Trafnie wskazuje A. Sośnicka, że zgodnie z tą teorią przywłaszczenie nie polega na nabyciu własności przez sprawcę, które nigdy nie następuje, lecz na postępowaniu z rzeczą jak właściciel (jakby przysługiwało mu odpowiednie prawo do rzeczy)³⁷.

Jak podaje J. Wojciechowski, orzecznictwo niemieckie łączy elementy obu zaprezentowanych teorii, wymagając, aby cel sprawcy był skierowany na przywłaszczenie „rzeczy samej lub nawet choćby tylko wartości gospodarczej w niej zawartej”³⁸. Dlatego nie kwalifikuje się jako kradzieży czynu polegającego na zaborze cudzego psa w celu otrzymania nagrody za znalezienie, gdyż zabierający nie zamierzał przejąć roli właściciela³⁹. Moim zdaniem, czyn taki kwalifikujemy z art. 286 § 2 k.k. Należy więc łączyć elementy obu teorii i pamiętać, że istotne jest zarówno gospodarcze, jak i faktyczne włączenie mienia do majątku sprawcy.

Konieczną przesłanką kradzieży jest działanie z zamiarem trwałego pozbawienia właściciela możliwości dysponowania tym mieniem⁴⁰. Nie ma zamiaru przywłaszczenia sprawca, który działa w celu „krótkotrwałego użycia” rzeczy. Cel przywłaszczenia można więc analizować od strony negatywnej, czyli kiedy on nie występuje. W tym kontekście istotne wydają się orzeczenia związane z wykładnią art. 289 k.k. i art. 127 k.w., gdyż wskazują one na okoliczności, które udowadniają, że sprawca nie działał w celu przywłaszczenia. Podkreśla się w orzecznictwie, że czyn zabroniony z art. 289 k.k. różni się od kradzieży celem działania sprawcy. Przepis art. 289 k.k. wymaga, aby działanie sprawcy miało na celu krótkotrwałe użycie pojazdu, a przepis art. 278 § 1 k.k., aby działał on w celu przywłaszczenia. Termin „zabór” ma w obydwu tych typach czynów zabronionych identyczną treść. Oznacza wyjęcie przez sprawcę mienia ruchomego z władztwa posiadacza (właściciela) i objęcie go we własne władanie. Przekazując pojazd właścicielowi warsztatu w jego władanie w celu dokonania naprawy, która bez tego przekazania nie byłaby możliwa, właściciel pojazdu sam ustanawia dwuwładztwo nad nim. „Mając więc pojazd w swoim władaniu, właściciel warsztatu używając go do celów osobistych wbrew woli właściciela, nie dokonuje zaboru, lecz jedynie używa pojazdu samowolnie w rozumieniu art. 127 k.w.”⁴¹. Przepis art. 127 § 1 k.w. penalizuje więc samowolne uży-

³⁶ K. Binding, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, t. I*, Verlag von Wilhelm Engelmann, Leipzig 1902, s. 267.

³⁷ A. Sośnicka, *op. cit.*, s. 42.

³⁸ J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 263.

³⁹ R. Maurach, *op. cit.*, s. 190 in.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 6 września 1988 r., IV KR 237/88, LEX nr 22051.

⁴¹ Uchwała SN z dnia 25 września 1975 r., VI KZP 24/75, OSNKW 1975, nr 10, poz. 1.

wanie cudzej rzeczy ruchomej nie będącej pojazdem mechanicznym, zarówno zabranej, jak i niezabranej, oraz wyłącznie niezabranego pojazdu mechanicznego.

W literaturze podkreślano, że sprawca zaboru może przejąć wszystkie uprawnienia wynikające z prawa własności. Do dokonania przestępstwa kradzieży nieistotne jest natomiast, czy ma zamiar wykorzystać wszystkie czy tylko niektóre z nich. Działanie w celu przywłaszczenia oznacza działanie w celu przejęcia wszystkich lub niektórych uprawnień właścicielskich z wyjątkiem krótkotrwałego użycia⁴². Nie chodzi o przeniesienie uprawnień w rozumieniu prawa cywilnego, gdyż w przypadku kradzieży nie następuje przeniesienie własności, a jedynie przeniesienie posiadania (władztwa). Nie ma więc zastosowania zasada *nemo plus iuris alium transferre potest, quam ipse habet*, gdyż nie następuje pochodne nabycie własności. Sprawcy kradzieży przysługuje jedynie cywilnoprawna ochrona posiadania (roszczenie posesoryjne). Sprawca kradzieży nie nabywa uprawnień właściciela, a jedynie ma faktyczną możliwość realizacji tych uprawnień, które przysługują właścicielowi (pokrzywdzonemu), np. ma faktyczną możliwość korzystania z rzeczy, rozporządzenia, zużycia lub zniszczenia.

4. Pojęcie celu przywłaszczenia

Zamiar przywłaszczenia należy rozumieć jako możliwość dowolnego postępowania z rzeczą. Trafnie wskazywano w orzecznictwie, że jako kradzież należy kwalifikować czyn polegający na zaborze rzeczy o znaczeniu dla kultury narodowej osobie prywatnej w celu niezwłocznego przekazania go do zbiorów publicznych⁴³. Wskazać wtedy należy jednak na zmniejszony stopień winy, chyba że sprawca działał np. z zazdrości, zemsty etc. Celu przywłaszczenia (*animus rem sibi habendi*) nie należy utożsamiać z celem osiągnięcia korzyści majątkowej (*animus lucri faciendi*). Przywłaszczenie może wynikać z innych motywów niż chęć osiągnięcia korzyści, np. kradzież rzeczy w celu przekazania jej innej osobie. Cel przywłaszczenia oznacza chęć postąpienia z nią jak z własną⁴⁴.

W. Makowski wskazywał, że stroną podmiotową kradzieży jest „zamiar objęcia rzeczy na własność (*animus rem sibi habendi*), a nie zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej”.

⁴² A. Peczeniuk, [w:] A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, *Kradzież i paserstwo mienia prywatnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1985, s. 63–64; O. Górniok, *Zagarnięcie mienia społecznego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976, s. 171.

⁴³ Wyrok SN z dnia 3 stycznia 1936 r., 3 K 1772/35, „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego” 1936, nr 7, poz. 272.

⁴⁴ O. Górniok, D. Pleńska, [w:] I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1989, s. 407. Tak też wyrok SN z dnia 21 lutego 1961 r., I K 2/60, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1961, nr 4, s. 307.

kowej (*animus lucri faciendi*); oczywiście w praktycznych wypadkach niewątpliwie chęć korzyści majątkowych staje się niemal wyłączną pobudką kradzieży, w zasadzie możliwe są także inne pobudki, o ile towarzyszy im subiektywny i obiektywny warunek przeniesienia posiadania i własności sposobem bezprawnym na osobę nieuprawnioną. Toteż zarówno K.K.R. jak K.K.N wskazują na przywłaszczenie, czyli pewną formę faktycznego przejścia własności, rozporządzenia rzeczą jak własnością, jako istotną cechę działania przestępnego; U.K.A. mówi o zaborze rzeczy cudzej «dla swojej korzyści» (*um seines Vorteiles willen*), zważywszy jednak, że wyraz «*Vorteil*» oznacza wszelkie korzyści, nie tylko majątkowe, powyższe rozumowanie nasze nie stoi w sprzeczności także i z ujęciem istoty działania przestępnego kradzieży w U.K.A.⁴⁵. Pobudką przywłaszczenia może być chęć zadośćuczynienia jakiegokolwiek innej potrzeby. Sprawcą kradzieży będzie także osoba, która ukradła ją w celu podarowania innej osobie czy przekazania na cel dobroczynny. Kierowanie się taką bezinteresowną pobudką będzie miało cechy zamiaru bezprawnego osiągnięcia własności, ponieważ tylko prawo własności pozwala na takie rozporządzenie rzeczą. W tych wypadkach także można stwierdzić powiększenie mienia sprawcy i odpowiadające mu jego pomniejszenie po stronie pokrzywdzonego. Subiektywnym odpowiednikiem zmiany tego stosunku jest właśnie zamiar rozporządzenia rzeczą jak właściciel. Natomiast chęć przywłaszczenia jest „ciaśniejszą” formą, nieoddającą istoty stanu subiektywnego przestępstw przeciwko mieniu⁴⁶. W przypadku kradzieży, ze względu na konieczność uprzedniego zaboru rzeczy mającej być przywłaszczoną, sama czynność przywłaszczenia odchodzi jakby na dalszy plan. Sama czynność przywłaszczenia z powodu wyraźniej supremacji czynnika subiektywnego jest trudna do skonkretyzowania⁴⁷.

Dlatego też przestępstwo kradzieży jest o wiele łatwiejsze do udowodnienia niż przestępstwo przywłaszczenia. Z reguły łatwiej jest udowodnić zabór w celu przywłaszczenia (kradzież), niż przestępstwo przywłaszczenia, w którym zabór nie następuje. Wynika to z tego, że w tym ostatnim przypadku zazwyczaj przywłaszczenie następuje stopniowo, tj. trzeba wskazać uznaniowy punkt czasowy, po którego nastąpieniu powiemy, że sprawca już rzecz przywłaszczył (trwale pozbawił pokrzywdzonego możliwości korzystania z rzeczy). Nie dotyczy to oczywiście takich sytuacji jak np. sprzedaż rzeczy, która potwierdza przywłaszczenie. Oba przestępstwa różnią się istotnie stroną przedmiotową i wiążącą się z tym różnicą w dowodzeniu, gdyż akt zaboru to obiektywne, fizyczne zdarzenie, a przestępstwo przywłaszczenia to w pewnym uproszczeniu „czynność konwen-

⁴⁵ W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa 1924, s. 409.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 403–404.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 405.

cyjonalna” i sąd posługuje się swoistymi „regułami sensu” w procesie jego dowodzenia (np. sprzedaż rzeczy lub długi okres użytkowania oznaczają przywłaszczenie).

Wyodrębniano trzy płaszczyzny zamiaru przywłaszczenia. Pierwszą w nich jest działanie w celu osiągnięcia możliwości dowolnego postępowania z rzeczą. Druga wiąże się z zamiarem rozporządzenia jej wartością gospodarczą. Za trzecią uważa się działanie w celu zdobycia wyłącznego panowania nad rzeczą, które jest zbliżone do prawa własności⁴⁸. Podkreślano, że chęć wzbogacenia albo osiągnięcia lub przysporzenia innej osobie korzyści może być uważana za pobudkę działania sprawcy, ale jej uwzględnienie nie należy do definicji ustawowej kradzieży⁴⁹. Takie szerokie rozumienie przywłaszczenia było powszechnie przyjmowane w literaturze przedwojennej⁵⁰ i powojennej⁵¹. Niektórzy autorzy uważali wprawdzie, że nie ma przywłaszczenia, jeżeli sprawca zabiera rzecz, żeby ją zniszczyć, uczynić niezdatną do użytku lub porzucić⁵², było to jednak odosobnione stanowisko.

Kodeks karny z 1997 r. ustala stronę podmiotową kradzieży w ten sam sposób jak dwa poprzednie kodeksy. Aktualne pozostaje więc stwierdzenie z uzasadnienia do projektu k.k. z 1930 r., że „subiektywną cechą działania jest w myśl Projektu zamiar przywłaszczenia (*animus rem sibi habendi*). Nie wspominając o zamiarze wzbogacenia albo zamiarze osiągnięcia korzyści, jak to czynią inne ustawy, albo projekty, Projekt polski liczy się z tem, że dla istoty czynu zamiar ma znaczenie o tyle tylko, o ile stoi w bezpośrednim związku ze stanem faktycznym przestępstwa i działaniem przestępcy”⁵³.

Wskazuje się w literaturze, że cel przywłaszczenia powinien być bezwarunkowy i poważny. J. Wojciechowski odwołuje się do orzecznictwa francuskiego i belgijskiego, w którym nie zakwalifikowano jako kradzieży czynu, w którym ktoś zabrał dla żartu budkę wartownika, a następnie ją porzucił⁵⁴. Moim zdaniem, postawienie warunku „bez-

⁴⁸ S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1934, s. 881 i n.

⁴⁹ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego i Prawa o wykroczeniach*, Leon Formmer, Kraków 1936, s. 541; W. Makowski, *Kodeks karny z komentarzem*, Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa 1932, s. 589; S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 881 i n.; J. Nisenson, M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach z komentarzem*, Gazeta Administracji i Policji Państwowej, Warszawa 1933, s. 143 i n.; Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, t. V, z. 4, Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 1921–1931, s. 218.

⁵⁰ L. Peiper, *op. cit.*, s. 541; W. Makowski, *Kodeks karny...*, s. 589; S. Glaser, A. Mogilnicki, *op. cit.*, s. 881 i n.; J. Nisenson, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 143 i n.; Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, *op. cit.*, s. 218.

⁵¹ A. Peczeniuk, [w:] A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, *op. cit.*, s. 61–63; J. Bafia, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987, s. 531; I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970, s. 432; W. Świda, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973, s. 611–612.

⁵² J. Bafia, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 228.

⁵³ Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, *op. cit.*, s. 218.

⁵⁴ J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 261.

warunkowości” ma niebagatelne znaczenie. Wydaje się, że nie należy kwalifikować jako kradzieży zaboru rzeczy w celu zastawienia z zamiarem zwrotu. Cel przywłaszczenia jest wtedy uzależniony od warunku, tj. od tego, czy uda się rzecz „wykupić” i zwrócić. Z drugiej jednak strony, zastawienie rzeczy to realizacja uprawnień właścicielskich i to nie uprawnień przysługujących także użytkownikowi (prawo do używania), który nie jest właścicielem. W takim ujęciu zastawienie cudzej rzeczy bez zgody właściciela potwierdza przywłaszczenie. Oczywiście należy wtedy wskazać na zmniejszony stopień winy sprawcy, który zakłada zwrócenie rzeczy. J. Makarewicz jako kradzież kwalifikuje zabór mienia przez pracownika w celu zastawienia z zamiarem jego ewentualnego wykupienia i oddania⁵⁵. W literaturze dominuje jednak pogląd, że czynu tego nie można kwalifikować jako kradzieży⁵⁶.

Błędne jest przedwojenne orzeczenie SN, w którym nie uznano za kradzież czynu polegającego na zaborze przez wierzyciela gotówki z mieszkania nieobecnego tam dłużnika połączonego z zostawieniem mu pokwitowania⁵⁷. L. Peiper trafnie wskazuje, że takie rozstrzygnięcie jest błędne, ponieważ wierzyciel był świadom zaboru cudzego mienia, które ma dla niego taki charakter, dopóki dłużnik nie odda mu pieniędzy. „Jednostronne i samowolne zabranie (*apprehensio*) bez – wyraźnie lub dorozumianie – ujawnionej woli oddania (*traditio* w ściślejszym znaczeniu) jest aktem zaboru. W danym przypadku i to jeszcze zaważyć musi na szali, że wierzyciel nie mógł nawet przypuszczać, iż dłużnik zezwala na zabór pieniędzy, skoro dłużnik oświadczył mu wyraźnie, że odmawia zapłaty, a więc znajdujących się stole pieniędzy nie chce sam użyć a tym bardziej użyć do spłaty wierzytelności”⁵⁸. L. Peiper wskazywał także na praktyczne negatywne skutki rozstrzygnięcia SN. Jego zdaniem, zagrażałoby to porządkowi społecznemu, ponieważ wierzyciel mógłby bezkarnie grasować w lokalu dłużnika i nie byłoby kontroli nad liczbą i wartością zabranych rzeczy. Czynu tego nie można byłoby kwalifikować jako przestępstwa zmuszania⁵⁹.

Wierzytelność pieniężna nie ma za przedmiot rzeczy oznaczonej co do tożsamości. W związku z tym trudno uznać, aby wierzyciel mógł być traktowany jako właściciel gotówki dłużnika w kwocie odpowiadającej wierzytelności. Sprawca takiego czynu pełni czyn zabroniony kradzieży, lecz wymagalną wierzytelność pieniężną należy uznać za okoliczność łagodzącą. Jeżeli sprawca nie naruszył czynem także innych dóbr (nie włamał się, nie użył groźby czy przemocy), stopień społecznej szkodliwości czynu

⁵⁵ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Zakład Narodowy Im. Ossolińskich, Lwów 1932, s. 446–447.

⁵⁶ J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 269.

⁵⁷ O. 623/27, [za:] L. Peiper, *op. cit.*, s. 546.

⁵⁸ L. Peiper, *op. cit.*, s. 546.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 546.

jest nieznaczny i często może być nawet znikomy. Bezprawność takiej kradzieży wynika z prawa cywilnego. Choć sprawca zaspokaja swoje słuszne roszczenie, to narusza art. 342 k.c., zgodnie z którym nie wolno naruszać samowolnie posiadania, chociażby posiadacz był w złej wierze. Należy jednak rozważyć, czy sprawca nie działał w błędzie do znamienia typu czynu zabronionego (znamienia „cudza” w odniesieniu do rzeczy ruchomej). Sprawca takiego zaboru działa często w świadomości, że ma prawo odebrania określonej kwoty pieniędzy, a więc może nie traktować ich jako rzecz cudzą (nie być świadomym realizacji tego znamienia). Wtedy należy wykluczyć działanie w celu przywłaszczenia i czyn taki jest irrelevantny prawnokarnie.

F. v. Liszt słusznie zwracał uwagę że pokrycie równoczesne wartości zabranej rzeczy nie ma wpływu na odpowiedzialność karną, gdyż nie można stosować do kradzieży kryterium korzyści⁶⁰. Jako kradzież należy więc kwalifikować sytuację, w której sprawca zabiera z domu pokrzywdzonego rzecz i pozostawia mu należny ekwiwalent finansowy. Nie wydaje się natomiast trafne stanowisko S. Budzińskiego, którego zdaniem, „kto zabierając rzecz kładzie jej wartość, nie popełnia kradzieży”⁶¹. Bardziej umiarkowany jest natomiast pogląd W. Makowskiego. Według niego „nie popełnia kradzieży osoba, która zabrała przedmiot zamienny, nie mający znaczenia *in specie*, pozostawiając jego równowartość”⁶². Zdaniem powołanego autora tak samo nie popełnia przestępstwa osoba, która zostawia równowartość zabranej „rzeczy zamiennej” w pieniądzech lub innych przedmiotach⁶³. Stanowisko to nie jest trafne. Sprawca dopuszcza się kradzieży, gdyż nie szanuje woli posiadacza, który może nie być zainteresowany taką formą „sprzedaży” rzeczy. Trafnie natomiast zwraca on uwagę, że nie popełnia kradzieży osoba, która zabranej rzeczy używa w interesie właściciela (np. jako pokarm dla jego zwierząt) nawet wbrew jego woli⁶⁴.

Podkreśla się w literaturze, że nie popełnia przestępstwa kradzieży osoba, która bez zamiaru przywłaszczenia zabiera rzecz w celu wymuszenia spełnienia jej zasadnych roszczeń, bez zamiaru powiększenia swojego mienia cudzym kosztem⁶⁵. Na takim stanowisku stoi także R. Maurach⁶⁶. Jego zdaniem nie działa w celu przywłaszczenia osoba, która zabiera cudzą rzecz, aby zmusić właściciela do wyrównania wymagalnego roszczenia. Zabierający rzecz „w celu zabezpieczenia roszczenia” działa natomiast

⁶⁰ F. v. Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, J. Guttentag'sche Verlagsbuchhandlung, Berlin 1894, s. 396, [za:] L. Lernell, *Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959, s. 224.

⁶¹ S. Budziński, *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem praw obowiązujących na Królestwie Polskiem i Galicyi Austriackiej*, V. M. Istomin, Warszawa 1883, s. 159–160.

⁶² W. Makowski, *Prawo karne...*, s. 408.

⁶³ *Idem*, *Kodeks karny...*, s. 765.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 765–766.

⁶⁵ J. Bafia, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 531.

⁶⁶ R. Maurach, *op. cit.*, s. 194–195.

w celu przywłaszczenia, jeżeli nie chciał tego zabezpieczenia dla późniejszej jego egzekucji, lecz zatrzymania rzeczy jako swojej własności. Oczywiście nie chodzi o sytuację, w której zabierającemu przysługuje prawo do zatrzymania rzeczy, np. z art. 670 k.c., gdyż wtedy nie może być mowy o bezprawnym przywłaszczeniu rzeczy. Wskazuje się, że jeżeli ów zamiar zatrzymania rzeczy oraz jego realizacja miały miejsce dopiero po jej zabraniu celem zabezpieczenia, to następuje przywłaszczenie tego mienia⁶⁷.

Kto zabiera rzecz chociażby w błędnym przekonaniu, że przysługuje mu prawo do aktualnego jej posiadania, nie popełnia przestępstwa kradzieży. Generalnie trafnie wskazują M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas, że „nie stanowi zaboru rzeczy w celu przywłaszczenia zabranie cudzej rzeczy w celu zaspokojenia roszczeń sprawcy zarówno wówczas, gdy roszczenia te mają rzeczywisty charakter, jak i wtedy, gdy sprawca pozostaje w błędzie, lecz w dobrej wierze działa ze świadomością, że przysługuje mu określone roszczenie”⁶⁸. Wydaje się, że kwestia ta jest jednak bardziej skomplikowana. Trafnie wskazuje M. Gałązka, że zabór rzeczy w celu zmuszenia właściciela do spełnienia zasadnych roszczeń nie oznacza działania w celu przywłaszczenia tylko w odniesieniu do sytuacji, w której treścią roszczeń jest prawo własności tej konkretnej rzeczy, którą określona osoba zabiera, lub gdy zamierza zwrócić zabraną rzecz po spełnieniu roszczenia⁶⁹. Jej zdaniem, jeżeli sprawca traktuje tę rzecz jako majątkowy ekwiwalent za należne mu świadczenie, to za odrzuceniem kwalifikacji takiego czynu jako kradzieży przemawia odrębna kryminalizacja czynu mającego na celu wymuszenia zwrotu wierzytelności (art. 191 § 2 k.k.)⁷⁰.

Jeżeli natomiast sprawca zabiera rzecz w celu przywłaszczenia i traktuje ją jako ekwiwalent za należne mu świadczenie i nie zamierza w ten sposób nakłonić zobowiązanego do jego spłaty, popełnia przestępstwo kradzieży. Jeżeli więc sprawca zabiera swojemu dłużnikowi bez jego zgody pieniądze jako ekwiwalent za należne mu świadczenie (także pieniężne), to popełnia kradzież. Należy wtedy jednak wskazać na zmniejszony stopień winy. Sprawca takiej kradzieży pieniędzy nie osiąga bezprawnej korzyści majątkowej, gdyż stanowią one jego wierzytelność. Korzyść majątkowa nie jest znamieniem kradzieży. Wydaje się natomiast, że jeżeli strona podmiotowa kradzieży została określona jako działanie „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, to czyn polegający na zaborze pieniędzy dłużnikowi pieniężnemu nie wypełniałby jej znamion, bowiem taka korzyść majątkowa nie byłaby bezprawna. Należy więc odróżniać sytuację, w której osoba zabiera rzecz oznaczoną co do tożsamości, do której przysługuje mu prawo

⁶⁷ J. v. Olshausen, *Strafgesetzbuch*, Berlin 1944, s. 1165, [za:] J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 267.

⁶⁸ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz, Część szczególna*, t. III, Wolters Kluwer, Kraków 2006, s. 55 i n.

⁶⁹ M. Gałązka, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 1178.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 1178.

władania (np. najemca zabiera rzecz podnajemcy). Nie może być wtedy mowy o przywłaszczeniu, gdyż osoba taka ma podstawę prawną, żeby władać rzeczą.

Sporny charakter ma kwestia, kiedy sprawca realizuje swój cel działania, czyli kiedy przywłaszcza rzecz. W piśmiennictwie zarysowały się dwie koncepcje. Zwolennicy pierwszej z nich⁷¹ uważają „zabór w celu przywłaszczenia” za działanie dwuaktowe. Kradzież jest dokonana w momencie zaboru, a nie w czasie przywłaszczenia, które następuje potem. Przywłaszczenie jest celem zaboru, którego realizacja nie jest konieczna do dokonania przestępstwa. Natomiast przedstawiciele drugiej koncepcji⁷² stoją na stanowisku, że „zabór w celu przywłaszczenia” to działania jednoaktowe, ponieważ akt zaboru oznacza również przywłaszczenie rzeczy. Mamy wtedy do czynienia z „zaborem przywłaszczeniowym”. Zdaniem R. Honiga pod względem faktycznym można oddzielić „zabór” od „przywłaszczenia”⁷³. Powołany autor wskazuje, że znamieniem kradzieży jest „zabór w celu przywłaszczenia”, a więc zabór musi być realizacją celu przywłaszczenia, czyli przywłaszczeniem. W. Wolter podkreśla, że ten pogląd lepiej oddaje rzeczywistość niż ten wymagający urzeczywistnienia przywłaszczenia oddzielnym aktem. Takie ujęcie pozwala też odróżnić kradzież od tych przestępstw celowościowych, których czas dokonania leży przed realizacją celu, np. stypizowanych w art. 270 k.k., gdzie sprawca podrabia lub przerabia dokument „w celu użycia za autentyczny”. Powołany autor podkreśla, że zwolennicy uznawania zaboru w celu przywłaszczenia za czynność dwuaktową muszą sam akt przywłaszczenia traktować z punktu widzenia zasady konsumpcji⁷⁴.

Inni autorzy wskazują, że dla stwierdzenia „zaboru” bez znaczenia jest realizacja przywłaszczenia. Fakt przywłaszczenia jest jedynie celem działania sprawcy. Może on być zrealizowany dopiero po dokonaniu zaboru. Nieistotne jest dla dokonania zaboru, czy sprawca zrealizuje zamiar przywłaszczenia. Zabór jest zakończony z chwilą kompletnego zawładnięcia mieniem, a nie z chwilą jego przywłaszczenia. Moment przywłaszczenia może wcale nie zaistnieć mimo dokonania zaboru⁷⁵.

⁷¹ S. Frankowski, *op. cit.*, s. 83; S. Śliwiński, *Prawo karne*, Sekcja Wydawnicza Towarzystwa Bratnia Pomoc Studentów Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1946, s. 413–416.

⁷² W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karym*, PWN, Warszawa 1961, s. 115–116; O. Górniok, *op. cit.*, s. 166–167; R. Honig, *Straflose Vor-und Nachtat*, 1927, s. 96 i n., [za:] W. Wolter, *Reguły...*, s. 115; A. Marek, [w:] A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, *op. cit.*, s. 56. Tak też chyba J. Makarewicz (*op. cit.*, s. 446), który pisał, że złodziej trzymający w ręce przed chwilą skradziony portfel jest w bezpośrednim jego władaniu.

⁷³ R. Honig, *op. cit.*, s. 96 i n., [za:] W. Wolter, *Reguły...*, s. 115.

⁷⁴ W. Wolter, *Reguły...*, s. 115–116.

⁷⁵ W. Gutekunst, *Zabór jako sposób zagarnięcia mienia społecznego*, „Nowe Prawo” 1955, nr 10, s. 61.

5. Podsumowanie

Podsumowując, należy podkreślić, że sprawca kradzieży powinien być świadomy możliwości realizacji znamion statycznych oraz działać w celu przywłaszczenia przedmiotu wykonawczego. Nie oznacza to dopuszczenia kradzieży w zamiarze ewentualnym, gdyż jego istotą jest godzenie się na popełnienie czynu zabronionego, a nie na realizację poszczególnych znamion statycznych, do których można relacjonować tylko świadomość, a nie wolę. Sprawca kradzieży nie chce, aby rzecz była cudza. On właśnie chce, aby rzecz stała się jego własną. Przy zamiarze bezpośrednim może więc występować świadomość konieczności lub możliwości realizacji znamion statycznych. Do realizacji znamion kradzieży nie wystarczy jednak sam zamiar bezpośredni. Kradzież nie może występować jako tzw. przestępstwo nieuchronne stanowiące konieczne następstwo celu, do którego sprawca dąży. Nawet jeżeli sprawca wie, że w torebce znajduje się karta bankomatowa lub dowód osobisty, lecz nie działa w celu ich przywłaszczenia, to wykluczona jest kumulatywna kwalifikacja z przepisami typizującymi ich kradzież. Celu przywłaszczenia nie należy utożsamiać z celem osiągnięcia korzyści majątkowej. Przywłaszczenie może wynikać z innych motywów niż chęć osiągnięcia korzyści, np. kradzież rzeczy w celu przekazania jej innej osobie. Cel przywłaszczenia oznacza chęć postąpienia z nią jak z własną. Sprawca kradzieży dąży do uzyskania wszystkich atrybutów właściciela kradzionego mienia. Nie chodzi więc wyłącznie o aktualizację w jego świadomości znamion przedmiotowych, jak w przypadku „zwykłych” przestępstw umyślnych, których znamieniem nie jest cel działania. Musi on zrealizować szczególne znamię strony podmiotowej (cel przywłaszczenia), które radykalnie zmienia ocenę prawną czynu (zaboru). Jeżeli sprawca nie działa w celu przywłaszczenia, zabiera rzecz i jej używa, to wypełnia znamiona wykroczenia (art. 127 § 1 k.w.). Natomiast jeżeli po zaborze jej nie używa, to mamy do czynienia wyłącznie z deliktem cywilnoprawnym.

Bibliografia

Źródła

- Wyrok SN z dnia 3 stycznia 1936 r., 3 K 1772/35, „Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego” 1936, nr 7, poz. 272.
- Wyrok SN z dnia 30 stycznia 1946 r., K 379/45, Lex Delta nr 410852.
- Wyrok SN z dnia 21 lutego 1961 r., I K 2/60, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1961, nr 4, s. 307.
- Uchwała SN z dnia 25 września 1975 r., VI KZP 24/75, OSNKW 1975, nr 10, poz. 1.
- Wyrok SN z dnia 16 czerwca 1978 r., IV KR 83/78, LEX nr 21771.
- Wyrok SN z dnia 6 września 1988 r., IV KR 237/88, LEX nr 22051.
- Wyrok SA w Krakowie z dnia 4 kwietnia 1996 r., II Aka 61/96, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1996, nr 5-6, poz. 58.

Literatura

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1970.
- Andrejew I., Kubicki L., Waszczyński J. (red.), *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, Ossolineum, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1989.
- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1973.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1987.
- Beling E., *Die Lehre von Verbrechen*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1906.
- Binding K., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Besonderer Teil*, t. I, Verlag von Wilhelm Engelmann, Leipzig 1902.
- Budziński S., *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawo obowiązujących na Królestwie Polskiem i Galicyi Austryackiej*, V. M. Istomin, Warszawa 1883.
- Daszkiewicz K., *Przestępstwo z premedytacją*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1968.
- Frankowski A., *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970.
- Garraud R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris 1922.
- Giezek J., *Świadomość sprawcy czynu zabronionego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Księgarnia Powszechna, Kraków 1934.
- Górniok O., *Zagarnięcie mienia społecznego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1976.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Gutekunst W., *Zabór jako sposób zagarnięcia mienia społecznego*, „Nowe Prawo” 1955, nr 10.
- Hegler A., *Die Merkmale des Verbrechens*, “Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1915.
- Hegler A., *Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allgemeinen Verbrechensbegriffs*, Frank-Festgabe Bd. I, Tübingen 1930.
- Honig R., *Straflose Vor- und Nachtat*, 1927.
- Jędrzejewski Z., *Bezprawność jako element przestępczości czynu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Sekcja Prawa Karnego, t. V, z. 4, Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 1921–1931.
- Lernell L., *Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1959.
- Liszt F.v., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, J. Guttentag'sche Verlagsbuchhandlung, Berlin 1894.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Zakład Narodowy Im. Ossolińskich, Lwów 1932.
- Makowski W., *Kodeks karny z komentarzem*, Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa 1932.
- Makowski W., *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Księgarnia F. Hoesicka, Warszawa 1924.
- Marek A., Pływaczewski E., Peczeniuk A., *Kradzież i paserstwo mienia prywatnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1985.
- Maurach R., *Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil*, C. F. Muller, Karlsruhe 1958.
- Mąciór M., *Negatywne znamiona istoty czynu*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 5–6.

- Mezger E., *Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände*, in *Festschrift für L. Traeger*, Universitätsverlag, Berlin 1926.
- Nisenson J., Siewierski M., *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach z komentarzem*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, Warszawa 1933.
- Olshausen J. v., *Strafgesetzbuch*, Berlin 1944.
- Peiper L., *Komentarz do Kodeksu karnego i Prawa o wykroczeniach*, Leon Formmer, Kraków 1936.
- Sośnicka A., *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Śliwiński S., *Prawo karne*, Sekcja Wydawnicza Towarzystwa Bratnia Pomoc Studentów Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1946.
- Weber H.v., *Zum Aufbau des Strafrechtssystems*, Jena 1935.
- Welzel H., *Das deutsche Strafrecht*, De Gruyter Lehrbuch, Berlin 1965.
- Wojciechowski J., *Pojęcie „celu przywłaszczenia” jako elementu kradzieży*, „Annales UMCS, Sectio G”, vol. XVIII (1971).
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, PWN, Warszawa 1965.
- Wolter W., *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, PWN, Warszawa 1961.
- Zawłocki R. (red.), *System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, tom 9, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Zawłocki R., Wąsek A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Zoll A., *Kodeks karny. Komentarz, Część szczególna*, t. III, Wolters Kluwer, Kraków 2006.