

Tomasz Tyburcy

Uniwersytet Warszawski

tyburcy@vp.pl

Kradzież jako przestępstwo materialne ścięte – jak ustalić czas skutku?

*The Theft as an Offence with Curdle Criminal Consequences –
How to Determine the Time of the Consequence?*

STRESZCZENIE

Kradzież jest dokonana z chwilą zawładnięcia rzeczą ruchomą (objęcia jej w faktyczne władanie), jeżeli temu działaniu towarzyszy cel jej przywłaszczenia. Skutek przestępstwa kradzieży następuje więc niezależnie od tego, czy sprawca zdoła zrealizować zamiar rozporządzania rzeczą tak, jak właściciel. Stopień utrwalenia władztwa nad skradzioną rzeczą nie należy do znamion kradzieży. Fakt przywłaszczenia jest jedynie celem działania sprawcy. Może on być zrealizowany dopiero po dokonaniu zaboru. Ustalenie czasu dokonania kradzieży w niektórych przypadkach budzi jednak kontrowersje, np. w przypadku kradzieży rzeczy z mieszkania pokrzywdzonego. W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że kradzież jest typem materialnym. Wydaje się natomiast, że w przypadku tego przestępstwa zachodzi „ścięcie czasowe”, tzn. tożsamość czasowa i miejscowa działania oraz skutku. Dlatego właśnie, w przeciwieństwie do innych typów czynów zabronionych, nie jest możliwe odróżnienie działania od skutku.

Słowa kluczowe: kradzież; przestępstwo materialne; przestępstwo skutkowe; przywłaszczenie; przestępstwa przeciwko mieniu

Zgodnie z art. 278 § 1 Kodeksu karnego, kto zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Na przestrzeni wieków występowały różne teorie dotyczące czasu dokonania kradzieży. Obecnie powszechnie przyjmowana jest teoria zawładnięcia.

E. Krzymuski pisał:

[...] ponieważ kradzież jest zaborem cudzej rzeczy, przeto jasną jest rzeczą, że może ona uchodzić za przestępstwo dokonane dopiero z chwilą, gdy winowajca już zabrał odnośną

rzecz z posiadania drugiego. Kiedy jednak trzeba będzie uważać zabór rzeczy za fakt już spełniony? Cztery różne teorie przyjąć można za podstawę dla rozstrzygnięcia tej kwestyi. Są nimi: a) teoria pochwycenia (*Kontrektationstheorie*)¹, według której rzecz ma uchodzić za zabraną już w chwili, gdy winowajca wziął ją w swoje ręce; b) teoria owładnięcia (*Aprehensionstheorie*), z punktu widzenia której o zaborze rzeczy, jako fakcie spełnionym, może być mowa dopiero z chwilą, gdy winowajca wziął rzecz w swoje dzierżenie; c) teoria wyniesienia (*Ablationstheorie*), która uważa rzecz za zabraną wtedy, gdy winowajca usunął ją z miejsca, gdzie znajdowała się w dzierżeniu drugiego; i wreszcie d) teoria przechowania (*Illationstheorie*), która dla zaboru rzeczy żąda, aby winowajca już zdołał ją ukryć przed dotychczasowym jej dzierżycielem. Z czterech powyższych teoryj, pierwsza chce zbyt wcześnie uważać zabór rzeczy za spełniony, podczas znów, gdy trzecia i czwarta czynią zabór rzeczy zależnym od działań, które właściwie są tylko następstwem już dokonanego zaboru. Słuszność ma za sobą tylko teoria owładnięcia, gdyż kładzie ona nacisk na to, co ma znaczenie istotne dla pojęcia zaboru, a mianowicie na przejście rzeczy z dzierżenia dotychczasowego posiadacza w dzierżenie zaborcy. Do tej teorii przychyła się także z pewnemi zastrzeżeniami najwyższa judykatura austriacka².

Powołany autor podaje przykład orzeczenia Najwyższego Trybunału austriackiego, który uznał, że zwierzyna zabita w cudzym lesie jest „zabrana” nie z chwilą jej ukrycia, lecz wyniesienia z lasu.

L. Peiper pisał, że zabór (*apprehensio*) stanowi bezprawne pozytywne działanie zmieniające dotychczasowy stan władztwa nad rzeczą (*status quo*). Polega on na przeniesieniu władztwa i rozszerzeniu swojego stanu posiadania z uszczerbkiem dla dotychczasowego posiadacza.

Akt zaboru składa się z aktu sięgnięcia po rzecz (dotknięcia jej), który stanowi jedynie akt usiłowania, i z właściwego zaboru rzeczy, czyli zagarnięcia jej w swoje władztwo (*apprehensio*); to zagarnięcie zmienia przestępstwo usiłowane w przestępstwo dokonane. Okoliczność, czy sprawca zdołał rzecz unieść i zapewnić sobie władztwo nad nią na zawsze, czy na czas dłuższy lub krótszy, pozbawiona jest prawnego znaczenia³.

Wskazywano, że istotne jest objęcie rzeczy we własne posiadanie, a następcze rozporządzenie nią jak swoją własnością jest irrelevantne i nie należy do cech obiektywnych przestępstwa, lecz tylko:

¹ Przyjmowano ją w prawie rzymskim.

² E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. 2, Kraków 1902, s. 236. Tak też: S. Budziński, *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem praw obowiązujących na Królestwie Polskiem i Galicyi Austriackiej*, Warszawa 1883, s. 160.

³ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego i Prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936, s. 541.

[...] jako subiektywne zamierzenie sprawcy towarzyszy przedsiębranemu przezeń działaniu. Objęcie rzeczy w posiadanie rozumieć należy jako równoczesne faktyczne jej wyjęcie z posiadania innej osoby, jeżeli zatem ktokolwiek ujął cudzą rzecz w rękę nawet w zamiarze kradzieży, nie zdołał jej jednak usunąć z posiadania właściciela, to nie dokończył jeszcze działania przestępnego kradzieży. Tak złodziej, który, włożywszy rękę do cudzej kieszeni, ujął portmonetkę, ale jej jeszcze z kieszeni nie wyciągnął, albo odwiązał konia od żłobu, ale nie zdążył go jeszcze wyprowadzić ze stajni, jeżeli będzie w tej chwili ujęty, winien będzie usiłowania kradzieży, ponieważ stan posiadania właściciela (kieszeni, stajni) nie został przerwany całkowicie; z chwilą jednak, gdy złodziej wyjął rękę z łupem z cudzej kieszeni, albo wyszedł z łupem ze stajni (mieszkania, domu, zagrody – zależnie od przedmiotu i okoliczności kradzieży), to chociażby niezwłocznie wobec pościgu lub innego powodu skradzione rzeczy porzucił, stan faktyczny kradzieży będzie wypełniony i przestępstwo dokonane⁴.

W. Makowski wskazywał, że zawładnięcie rzeczą, czyli objęcie w posiadanie całkowite, może nastąpić nawet na czas krótki, a kradzież będzie dokonana⁵. Jego zdaniem kradzież jest dokonana bez względu na to, czy złodziejowi udało się urzeczywistnić zamiar rozporządzania rzeczą jak swoją własnością czy też przeszkodzone mu w tym, odbierając ją. Trafnie zwracał on uwagę, że nie „przywłaszczenie”, a „zabór w celu przywłaszczenia” stanowi znamię czasownikowe kradzieży⁶. Teorię uniesienia, którą można uznać za archaiczną, przyjmowało prawo angielskie w XVIII w.⁷

Ustalenie momentu czasowego, w którym nastąpiło zawładnięcie rzeczą, od dawna budzi kontrowersje. Nawet zwolennicy teorii zawładnięcia (jak np. W. Makowski) wymagali wyniesienia rzeczy poza dom pokrzywdzonego. Wydaje się, że nie jest to kwestia przyjęcia teorii zawładnięcia lub wyniesienia. Sprawca może zawładnąć rzeczą dopiero wtedy, jeżeli wyniesie ją poza nieruchomości pokrzywdzonego. W mojej opinii teorie zawładnięcia i wyniesienia w tym wypadku nie wykluczają się, a raczej uzupełniają. Jeżeli przyjąć, że zawładnięcie następuje po opuszczeniu przez sprawcę nieruchomości pokrzywdzonego, to teoria wyniesienia traci rację bytu, gdyż zostaje pochłonięta przez szersze rozumienie pojęcia zawładnięcia. Wyodrębnianie teorii wyniesienia ma według mnie sens jedynie w odniesieniu do przypadków kradzieży poza nieruchomości pokrzywdzonego.

⁴ W. Makowski, *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924, s. 410–411.

⁵ *Idem*, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1932, s. 765.

⁶ *Ibidem*, s. 768.

⁷ W. Blackstone, *Prawo kryminalne angielskie*, Warszawa 1786, s. 309. Za kradzież nie uznawano samego przeniesienia rzeczy z miejsca jednako w drugie. Natomiast gdy sprawca, „chcąc unieść sztukę srebrną z zamknięcia, upuszcza ją, łoskot czyni i przytrzymaony zostaje; takie i tym podobne przykłady właściwey dowodzą kradzieży”.

W tym wypadku jednak także należy przyjmować teorię zawładnięcia. Jeżeli więc sprawca kradnie portfel w tramwaju, do stwierdzenia dokonania nie jest konieczne opuszczenie przez niego wagonu.

Sąd Najwyższy w jednym z wyroków podkreślił, że kradzież jest dokonana z chwilą zawładnięcia rzeczą (objęcia jej w faktyczne władanie), jeżeli temu działaniu towarzyszy cel jej przywłaszczenia. Do przyjęcia dokonania nie jest konieczne wyniesienie rzeczy przez sprawcę poza obręb zakładu pracy, na szkodę którego dokonano zaboru⁸. Zdaniem SN przyjmowanie, że kradzież jest dokonana, kiedy sprawca wyniesie rzecz poza ten obręb, oznacza przyjęcie teorii wyniesienia, która nie zyskała poparcia w doktrynie i orzecznictwie. Już od czasów przedwojennych powszechnie przyjmowano teorię zawładnięcia⁹. Kradzież jest dokonana, jeżeli sprawca został zatrzymany np. w mieszkaniu pokrzywdzonego i rzecz przygotował już do wyniesienia. Sprawa komplikuje się jednak, jeżeli część rzeczy będzie już przygotowana do wyniesienia, ale sprawca nadal poszukuje innych rzeczy (zabiera je). Wydaje się, że należy zwrócić uwagę na ciągłość i jedność czynu oraz wykluczyć możliwość rozbicia go na części (kradzieże usiłowane i dokonane). W opisie czynu trzeba jednak wskazać, które rzeczy były już przygotowane do wyniesienia, gdyż zwiększa to stopień społecznej szkodliwości. Przepięstwo to należy kwalifikować wtedy jako usiłowane.

W doktrynie powszechnie przyjmuje się, że kradzież jest typem materialnym¹⁰. Zostaje ona popełniona w momencie objęcia przedmiotu wykonawczego we władania

⁸ Wyrok SN z dnia 10 czerwca 1969 r., V KRN 164/69, OSNIK i W 1969, nr 12, poz. 150. Tak też: L. Peiper, *op. cit.*, s. 451. Za kradzież dokonaną L. Peiper uważa także sytuację, w której sprawcy nie udało się jeszcze opuścić miejsca czynu (np. mieszkania lub sklepu) i jeżeli zostanie on zatrzymany, to jest to ujęcie na gorącym uczynku (*in flagranti*). Analogicznie należy oceniać sytuację, w której sprawca zostaje ujęty w czasie bezpośredniego pościgu (*quasi in flagranti*). S. Budziński podkreśla (*op. cit.*, s. 159), że „nieprzeszkodzenie sprawcy dla tego, że posiadacz chce go następnie ująć, albo pochwycenie rzeczy szybko nastąpiło, nie odejmuje czynowi cechy zaboru”. Moim zdaniem kradzieżą dokonaną, względnie oszustwem, jest również czyn polegający na wydaleniu się z miejsca sprzedaży rzeczy z nią bez zapłacenia ceny. Za usiłowaną natomiast należy uznać kradzież, jeżeli sprawca schowa rzecz do kieszeni lub torby i zostanie zatrzymany w sklepie samoobsługowym zanim przejdzie przez bramkę i kasę. L. Peiper (*op. cit.*, s. 541) stwierdza wprost, że kradzież jest dokonana przed wydaleniem się z mieszkania lub sklepu. Na takim stanowisku stoją też J. Bafia, K. Mioduski i M. Siewierski (*Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 551). Pogląd ten dominuje w doktrynie. Zdaniem O. Górniok (*Zagarnięcie mienia społecznego*, Warszawa 1976, s. 19) dokonanie kradzieży następuje w chwili wyniesienia mienia poza teren zakładu pracy. Tak też o czasie dokonania kradzieży z włamaniem zob. B. Świątkiewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 stycznia 1988 r., II KR 343/87*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1990, nr 7–8, s. 653–654.

⁹ J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932, s. 446; L. Peiper, *op. cit.*, s. 541.

¹⁰ Odróżnienie przestępstw materialnych od formalnych w niektórych przypadkach nie jest łatwe. K. Buchała (K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998, s. 50) operuje tzw. testem usiłowania. Zgodnie z nim jeżeli realizacja znamienia czynnościowego jest równoznaczna z dokonaniem, to dany typ ma charakter formalny. Natomiast jeżeli wypełnianie znamienia

nie. Jest to przestępstwo „materialne ścięte”¹¹. Traktowanie przestępstwa kradzieży jako „materialnie ściętego” (*kupierte Erfolgsdelikte*) zaproponował R. Maurach. W przypadku kradzieży cel przywłaszczenia wybiega dalej niż obiektywny stan faktyczny. Moim zdaniem takie jego określenie jest spójne z koncepcją A. Heglera, który traktuje kradzież jako „przestępstwo o wybiegającej tendencji wewnętrznej”¹². Natomiast K. Binding oraz H. Welzel podkreślają nie tylko subiektywne, ale i obiektywne znaczenie „celu przywłaszczenia”¹³. Dzięki takiej koncepcji możliwe jest uznanie za kradzież czynu polegającego na zaborze rzeczy w celu natychmiastowego oddania osobie trzeciej lub zniszczenia. Wedle tej teorii przywłaszczenie wyraża się w akcie zaboru¹⁴. Stanowisko K. Bindinga i H. Welzla krytykuje R. Maurach¹⁵. Wskazuje on, że przyjęcie koncepcji planowanego przywłaszczenia zmienia zakres treściowy terminu „zabór”, gdyż oznacza on już dokonanie przywłaszczenia. Moim zdaniem należy przyjąć poglądy K. Bindinga i H. Welzla. Kradzież jest dokonana już w czasie dokonania zaboru w celu przywłaszczenia. Potwierdza to wykładnia językowa art. 278 § 1 k.k. Przepis ten nie brzmi: „kto zabiera cudzą rzecz ruchomą i przywłaszcza ją”. Występuje zbieżność czasowa zachowania i skutku. Wydaje się, że temu stanowisku sprzyja teoria o subiektywnych elementach bezprawia. W takim ujęciu pojęcie zaboru ma charakter obiektywno-subiektywny, gdyż jako znamię przestępstwa jest niejako sprzężone z subiektywnym elementem bezprawia (celem przywłaszczenia). Przywłaszczenie wyraża się wtedy w zaborze.

W przypadku kradzieży (art. 278 § 1 k.k.) zachodzi „ścięcie czasowe” – tożsamość czasowa i miejscowa działania oraz skutku. Z tego właśnie powodu trudno odróżnić działanie od skutku. Moim zdaniem zasadne jest wyodrębnienie owej szczególnej postaci przestępstwa materialnego (materialnie ściętego). Wydaje się, że jest to przestępstwo materialne *sui generis*. Jeżeli będziemy je traktować jako zwykle przestępstwo materialne, to nie będzie możliwe zdefiniowanie, czym jest skutek. Trafnie zauważył L. Wilk, że w przypadku kradzieży skutek nie spełnia

czasownikowego oznacza tylko usiłowanie, a dokonanie wymaga zmiany w świecie zewnętrznym, to mamy do czynienia z przestępstwem skutkowym. Moim zdaniem prowadzi to do wniosku, że przestępstw formalnych nie można usiłować, co jest sporne w doktrynie. Wydaje się, że w praktyce skazania za usiłowania przestępstw formalnych jednak nie następują (np. usiłowanie nabycia środka odurzającego przerwane przez policję). Być może ze względów kryminalno-politycznych, bowiem to przestępstwa dokonane stanowią rdzeń prawa karnego.

¹¹ Pojęciem przestępstwa materialnego ściętego posługują się między innymi M. Surkont (*Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym*, Gdańsk 1982, s. 84) oraz T. Przesławski (*Cel w konstrukcji przestępstwa terrorystycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 5, s. 21).

¹² A. Hegler, *Die Merkmale des Verbrechenens in ZStW*, 1915, s. 18 i n.

¹³ K. Binding, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Besonderer Teil, Bd. 1, Leipzig 1902, s. 291; H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1965, s. 300 i n.

¹⁴ Stanowisko to dominuje w doktrynie polskiej. Zob. W. Wolter, *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karym*, Warszawa 1961, s. 116.

¹⁵ R. Maurach, *Deutsches Strafrecht*, Besonderer Teil, 1964, s. 195 i n.

definicji ustalonej dla niego w dogmatyce¹⁶. Nie jest on bowiem zmianą w świecie zewnętrznym niebędącą zachowaniem człowieka, gdyż zawładnięcie rzeczą to realizacja znamienia czynnościowego i zarazem skutek przestępstwa. W mojej opinii w przypadku kradzieży skutek można zdefiniować jedynie w sposób opisowy (zawładnięcie) i będzie to także definicja znamienia czynnościowego. Nie zmieniłby się zakres kryminalizacji przepisu art. 278 § 1 k.k., gdyby brzmiał on: „kto zawładną rzecz, zabierając ją...”. Wydaje się, że abstrakcyjna definicja skutku, która składa się z elementu pozytywnego (zmiana w świecie zewnętrznym) i negatywnego (niebędącego zachowaniem człowieka), jest błędna. Albo uznamy kradzież za przestępstwo materialne *sui generis*, do którego nie stosujemy abstrakcyjnej definicji skutku, albo pogodzimy się z faktem, że nie jesteśmy w stanie stworzyć definicji logicznej skutku (pozwalającej odróżniać przestępstwa formalne od skutkowych), czyli dającej się zastosować do wszystkich przestępstw materialnych.

Skutek przestępstwa kradzieży następuje więc niezależnie od tego, czy sprawca zdoła zrealizować zamiar rozporządzania rzeczą, jak właściciel. Trafnie wskazuje się w orzecznictwie, że stopień utrwalenia władztwa nad skradzioną rzeczą jest irrelevantny prawnokarnie¹⁷. W literaturze podkreśla się, że kradzież jest dokonana, nawet jeżeli rzecz została odebrana sprawcy przez pokrzywdzonego w niedługim czasie po zabraniu¹⁸.

Z drugiej strony podnosi się, że owo władztwo musi być na tyle trwałe, pełne i niezależne, aby uniemożliwiało wypełnienie przesłanek art. 15 k.k.¹⁹ Moim zdaniem nie powinno się jednak definiować władztwa czy dokonania przestępstwa – negatywnie, przez odwołanie do art. 15 k.k. Takiego typu definicja dokonania w zasadzie stanowi definicję *ignotum per ignotum*, bowiem przesłankami art. 15 k.k. są odstąpienie od dokonania i zapobiegnięcie skutkowi, czyli dokonaniu.

Przyjęcie teorii zawładnięcia rozstrzyga, kiedy kradzież jest dokonana. Nie determinuje ona jednak odpowiedzi na pytanie, kiedy sprawca realizuje swój cel działania, czyli przywłaszcza rzecz. W piśmiennictwie zarysowały się dwie koncepcje. Zwolennicy pierwszej z nich²⁰ 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 przedsta-

¹⁶ L. Wilk, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. 2, Warszawa 2013, s. 535.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 11 stycznia 1988 r., II KR 343/87, OSNIK i W 1988, nr 7–8, poz. 55.

¹⁸ L. Wilk, *op. cit.*, s. 540.

¹⁹ Wyrok SO w Tarnowie z dnia 9 sierpnia 2002 r., II AKa 308/02, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2002, nr 9, poz. 28.

²⁰ S. Frankowski, *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970, s. 83; S. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 413–416.

wiciele drugiej koncepcji²¹ stoją na stanowisku, że „zabór w celu przywłaszczenia” to działanie jednoaktowe, ponieważ akt zaboru oznacza również przywłaszczenie rzeczy. Mamy wtedy do czynienia z „zaborem przywłaszczeniowym”. Zdaniem Honiga pod względem faktycznym można oddzielić „zabór” od „przywłaszczenia”²². 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. 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 konsumpcji²³.

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 zaboru²⁴.

Trafnie podkreśla SN, że zabór cudzego mienia w rozumieniu art. 278 § 1 k.k.:

[...] polega na pozbawieniu władztwa określonej osoby nad danym przedmiotem i na przeniesieniu tego władztwa na osobę sprawcy kradzieży. Jeżeli nawet przyjąć, że oskarżona nie wyjęła pieniędzy i dokumentów z torebki pokrzywdzonej, lecz że pieniądze te wraz z dokumentami wypadły z torebki pokrzywdzonej i dopiero w tym momencie oskarżona przystąpiła do ich zaboru, to i w takim wypadku dopuściła się ona kradzieży, a nie przywłaszczenia mienia znalezione, gdyż przez wypadnięcie pieniędzy z torebki w sklepie, tuż obok stóp pokrzywdzonej w momencie, gdy w sklepie jeszcze ona pozostawała, nie utraciła ona jeszcze władztwa nad tymi pieniędzmi i nie mogą być one uważane za zgubione, a nadto oskarżona nie mogła nie wiedzieć, stojąc obok pokrzywdzonej, że pieniądze stanowiły własność tej ostatniej²⁵.

²¹ Zob. W. Wolter, *op. cit.*, s. 115–116; O. Górnio, *op. cit.*, s. 166–167; R. Honig, *Straflose Vor- und Nachtat*, 1927, s. 96 i n., cyt. za: W. Wolter, *op. cit.*, s. 115; A. Marek, [w:] *Kradzież i paserstwo mienia prywatnego*, red. A. Marek, E. Pływaczewski, A. Peczeniuk, Warszawa 1985, 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.

²² R. Honig, *op. cit.*, s. 96 i n., cyt. za: W. Wolter, *op. cit.*, s. 115.

²³ W. Wolter, *op. cit.*, s. 115–116.

²⁴ W. Gutekunst, *Zabór jako sposób zagarnięcia mienia społecznego*, „Nowe Prawo” 1955, nr 10, s. 61.

²⁵ Wyrok SN z dnia 14 grudnia 1945 r., K 289/45, OSN 1945, nr 1–2, poz. 23.

W. Gutekunst wskazuje, że zabór jako element przedmiotowy przestępstwa kradzieży polega na zawładnięciu (pochwyceniu) rzeczy w momencie kradzieży oraz przejściu go w swoje władztwo. Zabór w rozumieniu art. 278 § 1 k.k. zachodzi, gdy sprawca faktycznie w jakikolwiek sposób zabrał rzecz i nią zawładnął. Jest to czynność składająca się z ruchów fizycznych, które urzeczywistniają wyjęcie mienia spod władztwa pokrzywdzonego i przeniesienia go we władanie sprawcy. Zespół ruchów składających się na zabór może cechować różne natężenie siły fizycznej. Różnorakie mogą być też formy zaboru. Zabór oznacza użycie siły fizycznej w celu przełamania oporu stawianego przez daną przeszkodę. Mogą być nią rzeczy lub zjawiska stojące między sprawcą a przedmiotem wykonawczym. Natura tych przeszkód wyznacza stopień siły fizycznej koniecznej do zaboru. Zabór przełamuje władztwo rozumiane jako stan faktyczny, a nie prawny. Zdaniem powołanego autora władztwo jest faktyczną mocą nad mieniem i nie można jej utożsamiać z posiadaniem w rozumieniu prawa cywilnego. Zabór w rozumieniu art. 278 § 1 k.k. ma miejsce tylko wtedy, jeżeli sprawca wyłącza mienie bezprawnie poza granice władztwa pokrzywdzonego. Są one określone danymi układami faktycznymi²⁶. We władaniu osoby znajduje się wszystko to, co nosi ona przy sobie, oraz to, co mieści się w zamieszkanym przez nią pomieszczeniu. Chwilowe rozluźnienie więzów faktycznych nie jest równoznaczne z utratą władztwa. Zaborem jest także czyn sprawcy w przypadku, gdy rozluźnienie władztwa osoby władającej mieniem powstało na skutek wręczenia mienia sprawcy do chwilowego dzierżenia²⁷. Przykładem jest przekazanie auta do „jazdy próbnej”. Mienie, które pokrzywdzony ukrył, może być przedmiotem zaboru.

Moim zdaniem do kradzieży nie ma zastosowania instytucja czynnego żalu z art. 15 k.k. w postaci „dobrowolnego zapobiegnięcia skutkowi”, mimo że jest to przestępstwo materialne²⁸. Nie występuje jednak ono w stadium usiłowania ukończonego, co wydaje się warunkiem koniecznym do przyjęcia tej formy czynnego żalu. Skutek (przywłaszczenie) jest zrównany czasowo z zachowaniem sprawcy. Jeżeli zabierze on rzecz w celu przywłaszczenia, to przywłaszczenie następuje w momencie ukończenia czynności zaboru. Występuje tu tzw. ścięcie czasowe skutku. Sprawca nie może zapobiec jego nastąpieniu. „Zapobiegnięcie skutkowi”

²⁶ W. Gutekunst, *op. cit.*, s. 51–56.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Wydaje się, że wyższy jest abstrakcyjny poziom bezprawia usiłowania ukończonego niż nieukończonego ze względu na wyższy stopień bezpośredniego zagrożenia dla dobra prawnego. W przypadku usiłowania ukończonego związek przyczynowy leży jakby „poza sprawcą”. Jest to zatem bardziej zaawansowane stadium przestępstwa. Stopień bezpośredniego zagrożenia dobra prawnego jest wprost proporcjonalny do stopnia „zaawansowania” czynu. Moim zdaniem, w przypadku przestępstw materialnych, przejście ze stadium usiłowania nieukończonego do ukończonego znacznie zmienia stopień bezprawia czynu. Należy uwzględnić to przy wymiarze kary, jeżeli sprawca nie skorzysta z dobrodziejstwa czynnego żalu.

jako znamię czynnego żalu dotyczy tylko okoliczności zewnętrznych dla sprawy. Mogą to być okoliczności subiektywne (np. obawa), ale muszą one mieć charakter zewnętrzny dla sprawy, tj. sprawca musi przerwać związek przyczynowy między swoim zachowaniem a skutkiem. W przypadku kradzieży generalnie jest to niemożliwe ze względu na tożsamość czasową zachowania i skutku. Moim zdaniem wyjątkiem jest sytuacja, w której między działaniem sprawcy a przeniesieniem władztwa występuje aktywność innych osób, względnie systemu informatycznego. Sprawca kradzieży może więc „zapobiec skutkowi” w rozumieniu art. 15 k.k., jeżeli zlecił polecenie przelewu z konta pokrzywdzonego, ale następnie anulował to zlecenie i pieniądze nie wpłynęły na jego konto.

Orzecznictwo zwraca uwagę na to, że sprawca kradzieży w czasie czynu powinien obejmować zamiarem zarówno zabór, jak i przywłaszczenie tego mienia.

Przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej polega na wykraczającym poza ramy zwykłego, chwilowego jej użycia umyślnym bezprawnym wykonywaniu przez sprawcę praw właściciela w stosunku do rzeczy, na rozporządzeniu nią jak swą własnością. Nie jest przy tym konieczny warunek, by sprawca włączył rzecz na trwałe do swego majątku. Przywłaszczenie następuje przez uzewnętrznienie ze strony sprawcy słowem lub czynem jednoznacznego zamiaru rozporządzania rzeczą jak własną bez dążenia do jej zwrotu właścicielowi w pierwotnym stanie. Uzewnętrznieniem takiego zamiaru może być np. odmowa sprawcy oddania rzeczy właścicielowi, skonsumowanie, zużycie rzeczy co najmniej w stopniu widocznie zmniejszającym jej wartość, zmiana substancji, przeznaczenia rzeczy, zbycie czy wreszcie jej porzucenie²⁹.

Należy doprecyzować, że porzucenie nie musi świadczyć o zamiarze przywłaszczenia, np. porzucenie narzędzia po wykonanej pracy lub pojazdu po przejeździe. Jeżeli sprawca w czasie czynu ma zamiar zwrócenia rzeczy, której nie chce zachować we swoim władztwie, a jedynie chce jej użyć, to nie działa on w celu przywłaszczenia³⁰. Wydaje się jednak, że jest kradzieżą przypadek, w którym sprawca chce zwrócić rzecz, lecz w okresie dłuższym niż krótkotrwały.

BIBLIOGRAFIA

- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987.
Binding K., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Besonderer Teil, Bd. 1, Leipzig 1902.
Blackstone W., *Prawo kryminalne angielskie*, Warszawa 1786.
Buchala K., Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 1998.
Budziński S., *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem praw obowiązujących na Królestwie Polskiem i Galicyi Austriackiej*, Warszawa 1883.
Frankowski S., *Przestępstwa kierunkowe w teorii i praktyce*, Warszawa 1970.

²⁹ Uchwała SN z dnia 30 grudnia 1965 r., RNw 44/65, OSNIKiW 1966, nr 3, poz. 29.

³⁰ L. Peiper, *op. cit.*, s. 545.

- Górniok O., *Zagarnięcie mienia społecznego*, Warszawa 1976.
- Gutekunst W., *Zabór jako sposób zagarnięcia mienia społecznego*, „Nowe Prawo” 1955, nr 10.
- Hegler A., *Die Merkmale des Verbrechens w ZStW*, 1915.
- Honig R., *Straflose Vor- und Nachtat*, 1927.
- Krzymski E., *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. 2, Kraków 1902.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1932.
- Makowski W., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1932.
- Makowski W., *Prawo karne. O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce*, Warszawa 1924.
- Marek A., [w:] *Kradzież i paserstwo mienia prywatnego*, red. A. Marek, E. Pływaczewski, A. Penczeniuk, Warszawa 1985.
- Maurach R., *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, 1964.
- Peiper L., *Komentarz do Kodeksu karnego i Prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936.
- Przesławski T., *Cel w konstrukcji przestępstwa terrorystycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 5.
- Surkont M., *Zniesławienie i znieważenie w polskim prawie karnym*, Gdańsk 1982.
- Śliwiński S., *Prawo karne*, Warszawa 1946.
- Świątkiewicz B., *Glosa do wyroku SN z dnia 11 stycznia 1988 r., II KR 343/87*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1990, nr 7–8.
- Uchwała SN z dnia 30 grudnia 1965 r., RNw 44/65, OSNKiW 1966, nr 3, poz. 29.
- Welzel H., *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1965.
- Wilk L., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. 2, Warszawa 2013.
- Wolter W., *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karym*, Warszawa 1961.
- Wyrok SN z dnia 14 grudnia 1945 r., K 289/45, OSN 1945, nr 1–2, poz. 23.
- Wyrok SN z dnia 10 czerwca 1969 r., V KRN 164/69, OSNKiW 1969, nr 12, poz. 150.
- Wyrok SN z dnia 11 stycznia 1988 r., II KR 343/87, OSNKiW 1988, nr 7–8, poz. 55.
- Wyrok SO w Tarnowie z dnia 9 sierpnia 2002 r., II AKa 308/02, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2002, nr 9, poz. 28.

SUMMARY

Theft is committed at the moment of seizure of a movable property (taking the actual control over it), if the performance of such action is accompanied by the intention of its misappropriation; therefore the consequence of the theft occurs regardless of the perpetrator's ability to realize the intention to dispose of property in question as its actual owner. The degree of consolidation of the control over the stolen property does not belong to the constituent elements of theft. The misappropriation is merely the objective of the perpetrator; it can be fully realized only after the factual seizure. In some instances determining the time of theft raises a serious controversy, for example in case of theft occurring in an apartment of the victim or a self-service shop. The doctrine has widely accepted that theft is an offence with criminal consequences. It seems, however, that when it comes to this particular offense so called “time curdling” occurs – the identity of time and location of the act and its consequences. That is the reason why, in contrast to other types of offenses, in this case it is not possible to distinguish the act and its consequence.

Keywords: theft; criminal offences against property; misappropriation; result of criminal offence; consequence of theft