

Tomasz TYBURCY*

Posiadanie w prawie karnym i cywilnym – czy dzierżyciel i prekarzysta może być pokrzywdzonym przestępstwem kradzieży?

1. Posiadanie w prawie cywilnym

Rozdział XXXV Kodeksu karnego¹ chroni także posiadanie. Trafnie wskazuje się w literaturze, że pojęcie prawa majątkowego powinno się rozumieć szeroko z uwzględnieniem stanu faktycznego (posiadania), z którego wynikają określone uprawnienia lub roszczenia mające wartość majątkową². Jeżeli przyjąć natomiast, że posiadanie nie stanowi mienia, to rodzajowy przedmiot ochrony omawianego rozdziału k.k. należy określić jako mienie i posiadanie rzeczy lub energii elektrycznej³.

Posiadanie jest rozumiane jako władanie rzeczą (władztwo nad rzeczą). W doktrynie podkreśla się, że może ono występować w dwóch sytuacjach. Pierwszą z nich jest wykonywanie prawa (np. prawa własności), a drugą posiadanie, które nie jest związane z żadnym prawem⁴. Posiadanie jest stanem faktycznym prawnie chronionym („sobowtorem prawa”)⁵.

* Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski, e-mail: tyburcy@vp.pl.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

² S. Rudnicki, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2008, s. 157 i n.

³ Zob. A. Sośnicka (*Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 40), której zdaniem jest to bardziej precyzyjne określenie przedmiotu ochrony omawianego rozdziału.

⁴ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 315–316.

⁵ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 269.

Dzieli się ono na samoistne i zależne. Posiadanie samoistne oznacza faktyczne władanie rzeczą jak właściciel. Posiadanie zależne oznacza faktyczne władanie rzeczą jak na podstawie innego prawa niż prawo własności (użytkowanie, zastaw, najem, dzierżawa i inne prawa majątkowe mające za przedmiot rzecz). Cechą immanentną posiadania zależnego jest władanie rzeczą w swoim imieniu. Nie jest posiadaniem zależnym faktyczne władanie rzeczą za kogoś innego, czyli dzierżenie (przechowanie, przewóz, komis, władanie przez wykonawcę testamentu). Formy władztwa nad rzeczą w cudzym imieniu określa się jako dzierżenie (art. 338 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.))⁶, które dotyczy realizacji pewnego zadania⁷. Posiadanie jako stan faktyczny chroniony przez art. 278 Kodeksu karnego (dalej: k.k.) należy rozumieć szerzej niż w prawie cywilnym. Oznacza ono realne władztwo na rzeczą ruchomą, które sprawuje także dzierżyciel działający w swoim imieniu, który nie jest posiadaczem w prawie cywilnym. Natomiast wydaje się, że nie jest chroniony przez art. 278 § 1 k.k. dzierżyciel niedziałający w swoim imieniu (np. pracownik). Ponadto osoba taka dopuszcza się kradzieży a nie przywłaszczenia w stosunku do mienia, które dzierży.

Strukturę posiadania w rozumieniu prawa cywilnego tworzą dwa elementy. Pierwszy z nich to fizyczny element władania (*corpus possessionis*), a drugi to element psychiczny, który oznacza zamiar władania rzeczą dla siebie (*animus rem sibi habendi*). W literaturze podkreśla się, że posiadanie cywilnoprawne to stan trwałego władztwa nad rzeczą. Przejściowe uzyskanie władztwa nad rzeczą nie oznacza jej posiadania. Posiadanie nie wymaga zasadniczo dokonywania osobistych czynności przez uprawnionego⁸. Kodeks cywilny przyjął rzymski sposób rozumienia posiadania⁹. Istnieją dwie teorie traktujące o przejawie woli (*animus*). Pierwsza z nich (obiektywna) zakłada, że wola posiadania jest uwidoczniana przez władztwo nad rzeczą. Objęcie rzeczy we władanie oznacza, że osoba władająca ma wolę jej posiadania. Druga koncepcja (subiektywna) wymaga, aby, oprócz uzyskania władztwa nad rzeczą, zaistniał także element psychiczny. Obie koncepcje zakładają, że czynnik woli jest dodatkowym elementem towarzyszącym posiadaniu. Na element woli wskazuje wykładnia systemowa przepisów k.c. normujących posiadanie¹⁰.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93.

⁷ J. Gołaczyński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 4: *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 3.

⁸ E. Gniewek, *op. cit.*, s. 268–269.

⁹ W prawie germańskim nie wymagano czynnika woli jako elementu kształtującego pojęcie władztwa nad rzeczą. W ten sposób nie odróżniano posiadania od dzierżenia.

¹⁰ J. Gołaczyński, *op. cit.*, s. 4–5.

Kodeks cywilny stanowi także, że niemożność posiadania wywołana przez przeszkodę przemijającą nie przerywa posiadania (art. 340 zd. 2 k.c.), a posiadanie przywrócone poczytuje się jako nieprzerwane (art. 345 k.c.). „Rozluźnienie chwilowe bezpośredniego stosunku między posiadaczem a posiadaną rzeczą nie jest równoznaczne z utratą posiadania i chwilowe udzielenie swego mienia sprawcy na skutek choćby kłamliwej obietnicy zwrotu nie stanowi wyzbycia się mienia pod wpływem oszukańczego zabiegu (art. 264 § 1 k.k. z 1932 r.)¹¹, lecz zawiera cechy kradzieży”¹². Powyższa charakterystyka posiadania nie dotyczy tzw. posiadania naturalnego (władztwa faktycznego sprawowanego *corpore*), które nie wywołuje skutków na płaszczyźnie prawa cywilnego.

2. Posiadanie (realne władztwo) w prawie karnym

Posiadanie jako dobro chronione przez art. 278 § 1 k.k. oznacza także tzw. posiadanie naturalne, czyli fizyczne władanie bez woli zachowania rzeczy. Władztwo można wykonywać za pośrednictwem innej osoby (posiadacza zależnego, dzierżyciela lub prekarzysty)¹³. Zarazem jednak podkreśla się w literaturze karnistycznej, że władztwo jako dobro chronione nie musi mieć charakteru fizycznego¹⁴. Chroniony jest więc także dzierżyciel, który np. zostawił dzierżoną rzecz w zamkniętym komisie lub magazynie. Istotne jest, czy określona osoba ma wolę władania rzeczą (nie chodzi o wolę posiadania w rozumieniu prawa cywilnego, której nie ma dzierżyciel). Błędnie M. Kulik uzależnia ochronę przez art. 278 § 1 k.k. posiadania bezprawnego od dobrej wiary posiadacza, powołując się na publikacje z zakresu prawa cywilnego¹⁵. Przy takim wymogu złodziej nie byłby chroniony przed kradzieżą przez art. 278 k.k. Stosowanie tego cywilistycznego ograniczenia podmiotowego nie ma oparcia w ustawie

¹¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.

¹² L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego i Prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936, s. 548. Powołany autor wskazuje orzeczenie, w którym „oskarżony zaznajomił podchmielonego S. z nieznaną mu parą osobników, którzy uprosili go udzielenie im dolarów celem ich sfotografowania z tem, że mu je zaraz zwróca; oskarżeni włożyli je do kasetki, poczem pokrzywdzony się zdrzemnął, a gdy się obudził stwierdził, że kasetka była pusta a owa para osobników zbiegła z dolarami”. Zob. też. J. Makarewicz, *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935, s. 446.

¹³ Prekarzysta włada rzeczą na podstawie stosunku faktycznego, który nie podlega ochronie prawnej. Chodzi o tzw. grzecznościowe użyczenie rzeczy innej osobie.

¹⁴ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 446.

¹⁵ M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 536 i powołana tam publikacja W. Czachórskiego, *Pojęcie i treść posiadania według obowiązującego prawa rzeczowego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 5, s. 31 i n.

karnej. Władztwo nad rzeczą jest chronione niezależnie od dobrej lub złej wiary władającego.

W literaturze wskazuje się na manifestującą prawo funkcję posiadania. Jest ono traktowane jako dowód własności, co potwierdzają domniemania, że kto rzeczą faktycznie włada, jest posiadaczem samoistnym (art. 339 k.c.), oraz że posiadanie jest zgodne ze stanem prawnym (art. 341 k.c.)¹⁶. Funkcja ta wydaje się mieć istotne znaczenie także w prawie karnym przy przypisaniu wypełnienia znamion typu czynu zabronionego. Sprawca kradzieży ma bardzo ograniczoną możliwość powoływania się na błąd co do znamion czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.) właśnie dlatego, że widzi, kto jest posiadaczem rzeczy, choć ważniejsze jest to, że widzi on, że w ogóle ktoś jest jej posiadaczem (nie jest to rzecz niczyja)

Posiadanie jest dobrem chronionym przez przepisy typizujące przestępstwa przeciwko mieniu. Takiej samej ochronie podlega posiadanie rzeczy przez osobę, która uzyskała ją w wyniku przestępstwa (np. kradzieży). Jest ona posiadaczem samoistnym i naruszenie jej posiadania w warunkach przewidzianych przez przestępstwa z art. XXXV k.k. będzie wypełnieniem ich znamion. „Zabór innej osobie cudzego mienia, nawet uzyskanego przez nią za pomocą przestępstwa, o ile mienie to znajdowało się w bezpośrednim władaniu danej osoby lub było przez nią pozostawione (lecz nie zgubione) w określonym miejscu i o ile sprawca działał w celu przywłaszczenia, stanowi nie paserstwo, lecz kradzież”¹⁷.

Dla kwalifikacji czynu jako kradzieży nie jest istotne, czy pokrzywdzony posiadał rzecz legalnie, czy bezprawnie, czy nawet objął ją w posiadanie w wyniku przestępstwa. Każdy posiadacz samoistny jest chroniony przed kradzieżą. Sąd Najwyższy (dalej: SN) podkreślił, że zabór innej osobie cudzego mienia, choćby uzyskanego przez nią za pomocą przestępstwa, o ile znajdowało się ono w bezpośrednim władaniu osoby lub było przez nią pozostawione (lecz nie zgubione) w określonym miejscu i o ile sprawca działał w celu przywłaszczenia, stanowi nie paserstwo, lecz kradzież¹⁸. Teza wymaga doprecyzowania. Nie podlega bowiem ochronie karnoprawnej posiadanie rzeczy ruchomej przez złodzieja, jeżeli władztwo nad tą rzeczą chce znieść właściciel lub inna osoba mająca prawo do realnego nią władania (np. zastawnik w zastawie zwykłym, użytkownik, najemca, dzierżawca, leasingobiorca). Dla właściciela nie jest to rzecz cudza. Natomiast pozostałe podmioty nie działają w celu przywłaszczenia, lecz w celu wykonywania swoich praw (np. prawa najmu lub zastawu).

¹⁶ E. Gniewek, *op. cit.*, s. 278.

¹⁷ L. Peiper, *op. cit.*, s. 548.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 9 marca 1934 r., III K 153/34, OSN(K) 1934, nr 8, poz. 162.

Wydaje się, że ochronie posesoryjnej podlega także posiadanie rzeczy wyjętych z obrotu, a nawet takich, których posiadanie jest zabronione pod groźbą kary. Jeżeli posiadanie ma tytuł prawny, to k.k. chroni wtedy oba dobra – posiadanie jako stan faktyczny i podstawę prawną posiadania, którą może być prawo rzeczowe lub innego rodzaju prawo majątkowe mające za przedmiot rzecz.

W literaturze podniesiono, że sprawcą kradzieży może być „osoba, której nie przysługuje żadne prawo rzeczowe wyłączające inne osoby”¹⁹. Przez „prawo rzeczowe wyłączające inne osoby” należy rozumieć prawo własności nieobciążone innym prawem do rzeczy (rzeczowym lub obligacyjnym).

Leon Peiper wskazywał, że istotą zaboru jest zmiana dotychczasowego stanu władztwa nad rzeczą (*status quo*), a więc rozszerzenie swojego stanu posiadania z uszczerbkiem dla dotychczasowego posiadacza²⁰. Juliusz Makarewicz podkreślał, że władztwo nie musi być fizyczne, a rozstrzygająca dla niego jest okoliczność, czy określona osoba ma wolę władania i możliwość wykonania władztwa. Władztwo można wykonywać osobiście lub przez inną osobę. Zabór to przejście władztwa nad rzeczą bezpośrednio na osobę zabierającą²¹.

Moim zdaniem, podział na prawa skuteczne *erga omnes* i *inter partes* można wykorzystać do ustalenia tzw. ochrony zewnętrznej przed kradzieżą, tj. posiadający prawo rzeczowe jest zawsze chroniony przed kradzieżą, której sprawcą nie jest właściciel rzeczy, a nie jest chroniony posiadający prawo obligacyjne do rzeczy, które nie zakłada posiadania (umowa o dzieło). Natomiast wydaje się, że ten podział nie ma wpływu na tzw. ochronę wewnętrzną, tj. relacje między właścicielem a posiadającym ograniczone prawo rzeczowe lub obligacyjne. Zabór rzeczy przez właściciela ma wtedy charakter bezprawny, ale nie są wypełnione znamiona kradzieży. Należy go uznać za swoiste wypowiedzenie (niewykonanie) umowy. Natomiast jeżeli właściciel zabierze rzecz bez wiedzy drugiej strony umowy i nie poinformuje jej, że to zrobił, a następnie będzie domagał się odszkodowania, to czyn taki można kwalifikować jako oszustwo. Sprawca wprowadza w błąd pokrzywdzonego w kwestii tego, że nie zabrał on rzeczy. Korzyść majątkowa, którą osiąga, jest bezprawna.

¹⁹ W. Świda, [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 579.

²⁰ L. Peiper, *op. cit.*, s. 541.

²¹ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 445 i 446.

Osoba ukrywająca mienie w określonym miejscu nie wyzbywa się jego posiadania. Zabór takiego mienia stanowi kradzież, a nie przywłaszczenie²². Za kradzież, a nie przywłaszczenie, uznaje się zabór w celu przywłaszczenia rzeczy pozostawionej przez zapomnienie w takim miejscu, w którym uprawniony może z łatwością ją odzyskać (np. w sklepie, wagonie kolejowym)²³.

Zdaniem L. Lernella „naruszenie władztwa przy kradzieży to kwestia tylko strony przedmiotowej. Trudno bowiem zrozumieć wyodrębnienie zamachu na prawo własności, które obejmuje przecież swym zasięgiem immanentnie prawo posiadania, oraz zamachu na prawo posiadania. To rozróżnienie może, oczywiście, mieć swe zastosowanie na gruncie prawa cywilnego, ale w dziedzinie karnej, zamach [...] dotyczący stosunków własnościowych, dosięga także prawa posiadania. Odrywając się od aspektów mechanistycznych, od technicznego traktowania tych kwestii, można przecież zupełnie logicznie i prawidłowo rozumować, że przywłaszczenie, będąc naruszeniem prawa własności, jest *eo ipso* naruszeniem prawa posiadania jako jednej z prerogatyw prawa własności, aczkolwiek np. sprawca przywłaszczenia w chwili czynu wykonywał już prawo posiadania”²⁴. Powołany autor wskazuje, że z chwilą czynu dotychczasowe posiadanie nieprzestępne staje się przestępnym. Sprawca realizuje już posiadanie tak jak właściciel. Dokonuje więc on również zamachu na prawo posiadania. Przy przywłaszczeniu inaczej kształtuje się strona przedmiotowa niż przy kradzieży, ponieważ „nie dochodzi do zmiany władztwa (zmiany posiadania w sensie technicznym). Tę zmianę władztwa traktować można jedynie jako środek działania sprawcy, za pomocą którego dopuszcza się zamachu na własność”²⁵.

Stanowisko powołanego autora nie wydaje się do końca trafne. Przepis art. 278 § 1 k.k. chroni bowiem także posiadanie jako stan faktyczny, który nie jest podparty żadnym tytułem prawnym. Naruszenie posiadania nie jest więc zawsze jedynie elementem prawa własności, jak pisze L. Lernell. Złodziej nie jest właścicielem skradzionej rzeczy, a mimo to jest chroniony przez art. 278 § 1 k.k.

²² J. Bafia, [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 531.

²³ O. Górniok, D. Pleńska, [w:] *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1989, s. 406.

²⁴ L. Lernell, *Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego*, Warszawa 1959, s. 224–225.

²⁵ *Ibidem*, s. 225

3. Władztwo prekaryjne

Władztwo prekaryjne nie jest dobrem chronionym przez przepisy rozdziału XXXV k.k. W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się, że takie władztwo należy odróżnić zarówno od posiadania, jak i od dzierżenia. Występuje ono najczęściej w sytuacjach, gdy jedna osoba wyświadcza innej przysługę z grzeczności lub ze względów humanitarnych (np. udzielenie lokalu gościnnego sąsiadowi w ramach sąsiedzkiej uprzejmości lub oddanie auta na przejażdżkę). Istotą władztwa prekaryjnego jest jego odwołalność oraz brak więzów prawnych między dającym rzecz (*precario dans*) a biorącym ją do użytku (*precario accipines*). Władającemu w ten sposób nie przysługuje ochrona posesoryjna oraz wykluczone jest zasiedzenie rzeczy²⁶. Wydaje się, że nie jest on pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k.²⁷ Trafnie wskazuje J. Wojciechowski, że „posiadacz z uprzejmości” nie uzyskuje władztwa nad rzeczami, gdyż jego faktyczny stosunek do nich nie jest wyrazem samodzielnej woli władztwa²⁸. Wydaje się, że nie jest on więc chroniony przez art. 278 § 1 k.k., nie może mieć on statusu pokrzywdzonego przestępstwem kradzieży. Dopuszcza się on kradzieży, a nie przywłaszczenia. Natomiast SN w postanowieniu z dnia 15 stycznia 2010 r. stanął na stanowisku, że prekarzysta ma status dzierżyciela. Podkreślił on, że „w myśl art. 351 k.c. przeniesienie posiadania samoistnego w drodze samej umowy znajduje zastosowanie zarówno między posiadaczem samoistnym a posiadaczem zależnym, jak i między posiadaczem samoistnym a dzierżycielem, tj. osobą, która rzeczą włada za kogo innego (art. 338 k.c.), prekarzysta zaś włada rzeczą za posiadacza, ma zatem status dzierżyciela w rozumieniu art. 338 k.c.”²⁹.

4. Karnoprawna ochrona dzierżyciela

Dzierżenie także jest chronione przez przepisy rozdziału XXXV k.k. Jest ono konstrukcją cywilnoprawną. Dzierżycielem jest ten, kto faktycznie włada rzeczą za kogoś innego (art. 338 k.c.). Trafnie podkreśla B. Michalski, że posiadanie (w rozumieniu prawa karnego) nie jest tożsame ze znaczeniem tego pojęcia w prawie cywilnym i obejmuje także dzierżenie³⁰.

²⁶ J. Gołaczyński, *op. cit.*, s. 320.

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.

²⁸ J. Wojciechowski, *Analiza pojęcia „zaboru” jako elementu kradzieży*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G (Ius)” 1969, vol. 16, s. 292.

²⁹ Postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 355/09, prawo.legeo.pl.

³⁰ B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Warszawa 1999, s. 22.

Obejmuje ono jednak takie dzierżenie, w którym dzierżyciel i posiadacz nie są złączeni stosunkiem nadrzędności (kierownictwa) w ramach jednej jednostki organizacyjnej. Moim zdaniem, aby dzierżyciel mógł zostać uznany za pokrzywdzonego kradzieżą, musi według prawa cywilnego działać we własnym imieniu (np. komisant). Nie musi działać na swoją rzecz (np. komisant). Chroniony jest więc komisant, przechowawca oraz przewoźnik. Nie działa we własnym imieniu dzierżyciel znajdujący się w strukturze organizacyjnej posiadacza (np. pracownik), gdyż działa on w imieniu pracodawcy. Natomiast pokrzywdzonym kradzieżą będzie więc także podmiot, któremu zlecone zostało dokonanie czynności prawnej na rzecz innej osoby, ale we własnym imieniu (np. komisant). Poszkodowanym kradzieżą nie może jednak być pracownik, któremu skradziono mienie powierzone przez pracodawcę. Nie działa on we własnym imieniu. Osoba taka może subiektywnie traktować kradzież rzeczy, której używa jako zamach na jego prawa i naruszenie jego posiadania (władania). Wydaje się jednak, że należy przyjąć koncepcję obiektywistyczną ochrony i odmówić mu statusu pokrzywdzonego kradzieżą, albowiem jego prawa majątkowe nie zostają naruszone. Nie ponosi on szkody majątkowej.

Trafnie wskazuje A. Sośnicka, że posiadanie w rozumieniu prawnokarnym występuje wówczas, gdy osoba uzyskała władztwo nad rzeczą i prawo dysponowania nią w pewnym choćby niedługim czasie (np. otrzymanie rzeczy do czasowego używania). Wskazuje ona, że dzierżenie będące fizycznym władaniem rzeczą uzyskaną od właściciela w celu wykonania w stosunku do niej czynności zleconych, ale bez zrzeczenia się władztwa nad tą rzeczą, nie kreuje stanu posiadania. Osoba taka dopuszcza się kradzieży a nie przywłaszczenia w stosunku do tej rzeczy³¹. Na takim stanowisku stało też prawo angielskie w XVIII w.³² Powołana autorka w ten sposób definiuje posiadanie w celu odróżnienia kradzieży od przywłaszczenia. Wydaje się jednak, że szerzej (łącznie z dzierżeniem rzeczy we własnym imieniu na rzecz właściciela) należy rozumieć posiadanie jako dobro chronione przez art. 278 § 1 k.k. Dlatego też pokrzywdzonym kradzieżą może być osoba, która dzierży rzecz we własnym imieniu i działa na rzecz właściciela (np. komisant). Odmówienie mu takiego statusu miałyby fatalne skutki praktyczne, bowiem osoby najbliższe dla właściciela mogłyby nie zostać pociągnięte do odpowiedzialności za kradzież jego rzeczy z komisum. Natomiast komisant byłby zobowiązany do zapłaty odszkodowania za skradzione rzeczy. Co prawda mógłby do-

³¹ A. Sośnicka, *op. cit.*, s. 46–47.

³² W. Blackstone, *Prawo Kryminalne Angielskie*, Warszawa 1786, s. 316.

chodzić odszkodowania od sprawców kradzieży, lecz jedynie na drodze cywilnej³³.

Celem odróżnienia dzierżenia od posiadania w prawie cywilnym było, jak się wydaje, m.in. wykluczenie ochrony posesoryjnej dzierżyciela, a nie pozbawienie go ochrony karnoprawnej przez art. 278 k.k. Takie szerokie rozumienie posiadania w prawie karnym ma miejsce także w innych przepisach³⁴. Jest ono zbieżne z rozumieniem posiadania w języku powszechnym. Dla H. Welzla oczywiste było, że „sługa” nie jest posiadaczem rzeczy, mimo że włada rzeczą fizycznie³⁵. Chodziło o służącego lub o każdą inną osobę pracującą w gospodarstwie domowym dla właściciela. W PRL z przyczyn politycznych i propagandowych próbowano podważać to stanowisko. Leszek Lernell pisał, powołując się na „bratnich” sowieckich autorów, że „z samej nowej społeczno-ekonomicznej treści własności socjalistycznej wynika, że ukształtowane w stosunkach kapitalistycznych traktowanie robotnika dzierżącego mienie (narzędzie pracy, surowce, produkty) jako wyobcowanego od tego mienia wykonawcy fizycznego nie może mieć zastosowania względem mienia stanowiącego własność socjalistyczną. Inna bowiem jest pozycja robotnika w systemie zarządzania rozwijającym się w gospodarce socjalistycznej. Sąd Najwyższy dawno wypowiedział pogląd, że każdy pracownik w systemie naszej gospodarki socjalistycznej powinien uważać się za współgospodarza mienia społecznego i dbać o nie. Pracownik taki sprawuje bezpośrednio posiadanie mienia przydzielonego temu organowi do gospodarowania”³⁶. Obiektywnych opinii na temat omawianej kwestii należy więc szukać w czasach przedwojennych. Edmund Krzymuski trafnie pisał, że „od posiadania cywilnego różni się posiadanie, którym operuje prawo karne, w tym istotnym punkcie, że nie musi ono łączyć się z wolą zatrzymania rzeczy, jako własnej. Ze względu na tę okoliczność, prawo karne będzie uważało za posiadacza rzeczy, także tego, kto ją dzierżył, jako zachowca lub zastawnik. Od zwyczajnej detencji fizycznej tem się wyróżnia posiadanie w rozumieniu prawa karnego, że jego znamieniem istotnym jest pewne władztwo praw-

³³ Wydaje się, że sąd cywilny, nie będąc „wyposażony” w instrumenty przewidziane w Kodeksie postępowania karnego (dalej: k.p.k.), mógłby mieć spore trudności w ustaleniu sprawstwa deliktu kradzieży (np. nie mógłby przymusowo pobrać materiału genetycznego lub linii papilarnych). Ponadto wydaje się, że osoby zeznające w charakterze świadka (hipotetyczni sprawcy) nie mogłyby odpowiadać za fałszywe zeznania, gdyż na zasadzie *analogii legis* należy przyznać im materialne prawo do obrony.

³⁴ Np. odpowiada za posiadanie środków odurzających lub substancji psychotropowych ich dzierżyciel w rozumieniu prawa cywilnego, np. przewoźnik (oczywiście przy jego świadomości realizacji znamion art. 62 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani).

³⁵ H. Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1958, s. 281–282.

³⁶ L. Lernell, *op. cit.*, s. 309.

ne detentora nad rzeczą przezeń dzierżoną (*Gewahrsame* starego prawa niemieckiego). Władztwo to mianowicie w tem się uwydatnia, że prawnie wyłącza, odnośnie do dzierżonej rzeczy, samowolne władztwo jakiegokolwiek innej osoby, choćby nawet ta ostatnia miała być właścicielem rzeczy. [...] Z tego punktu widzenia, prawo karne uzna za posiadacza rzeczy tego, kto ją dzierży, jako zachowca lub zastawnik, lecz nie uzna za jej posiadacza tego, kto ją dostał do rąk w tym jedynie celu, aby wykonywać ze względu na nią pewną poruczoną mu czynność (np. lokaj, któremu służbodawca dał klucz od srebra, powierzonego jego staraniom; lub furman, który ma sobie oddane pańskie konie). Odpowiednio do tego zachowca nie dopuści się kradzieży, lecz przemieszczenia, gdy przyswoi sobie rzecz, złożoną u niego na składzie; podczas gdy lokaj, przywłaszczwszy sobie coś ze znajdującego się w jego dzierżeniu fizycznym srebra pańskiego, stanie się winnym nie sprzymieszczenia, lecz kradzieży³⁷.

W judykaturze wskazuje się, że sprawcą przemieszczenia może być tylko osoba rzecz posiadająca. Karnoprawne rozumienie posiadania nie jest tożsame z czasowym władaniem rzeczą w wykonywaniu praw innej osoby. „Wykonywanie w stosunku do rzeczy pewnych zleconych czynności, chociażby połączone było z fizycznym jej dzierżeniem, nie stwarza stanu posiadania tej rzeczy. Rzecz taka jest dla osób, którym te czynności zostały zlecone, rzeczą posiadaną przez innego, a przeto zabierając tę rzecz i postępując z nią jak z własną, osoby te dopuszczają się kradzieży, a nie przywłaszczenia; tak więc kradzieży, a nie przywłaszczenia dopuszcza się pracownik, zabierający w celu przywłaszczenia używane przy pracy narzędzia, należące do pracodawcy.” Tak samo należy kwalifikować czyn posłańca zabierającego przesyłkę daną mu do doręczenia³⁸.

W literaturze niemieckiej powszechnie przyjmuje się, że pracodawca nie wyzbywa się władztwa nad rzeczą poprzez oddanie jej do używania innej osoby. Wskazuje się jednak, że zatrudniony (*Besitzdiener*) ma również współwładztwo (*Mitgewahrsam*), co jest wynikiem woli pozostawiania w zależności od zlecającego. Podkreśla się, że dysponent posiadania (*Besitzherr*) ma w stosunku do zatrudnionego (*Besitzdiener*) wyłączne lub nadrzędne *Mitgewahrsam*, jeżeli zatrudniony (*Diener*) pozostaje wobec niego w stosunku zależności oraz w zasięgu wykonywania władzy w sensie faktycznej możliwości oddziaływania i kontroli³⁹. „Inaczej mówiąc *Besitzdiener* nie popełnia przywłaszczenia, lecz zawsze kradnie,

³⁷ E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. 2, Kraków 1902, s. 234–235.

³⁸ Wyrok SN z dnia 14 października 1935 r., II K 983/35, OSN(K) 1936, nr 4, poz. 37.

³⁹ J. Wojciechowski, *op. cit.*, s. 291–292 i powołana tam niemiecka literatura.

skoro wykonuje on faktyczną władzę w imieniu drugiego «wewnątrzso-
cjalnego» stosunku zależności⁴⁰. W polskiej doktrynie prawie powszechnie przyjmuje się, że nie włada rzeczą w rozumieniu prawnokarnym osoba wykonująca w stosunku do rzeczy wyłącznie czynności zlecone⁴¹. Odosobnione stanowisko w tej kwestii zajmuje M. Gałązka, której zdaniem „zabór następuje tylko wówczas, gdy sprawca w momencie powzięcia zamiaru przywłaszczenia rzeczy nie ma jej w jakimkolwiek władaniu, nawet dzierżeniu czy władztwie prekaryjnym”⁴². Podkreśla ona, że przestępstwo przywłaszczenia, a nie kradzieży popełnia osoba, która dostaje rzecz od sprzedawcy w celu przymierzenia, a następnie postanawia tej rzeczy nie oddać ani za nią nie zapłacić oraz listonosz, który zatrzymuje dla siebie przesyłkę. Powołana autorka uzasadnia swój pogląd, opierając się na art. 284 § 3 k.k. Wskazuje ona, że znalazca obejmuje rzecz we władztwo faktyczne w postaci dzierżenia (art. 183–185 k.c.) i decydując się na włączenie rzeczy do swojego majątku, nadaje władztwu nad nią charakter posiadania samoistnego w złej wierze i wypełnia znamiona przywłaszczenia (art. 284 § 3 k.k.), a nie kradzieży⁴³.

Włodzimierz Gutekunst uważa, że dzierżenie mienia ma charakter władztwa, jeżeli nabywa cech trwałości. Nie można jej jednak mierzyć bezwzględną miarą czasu. O trwałości dzierżenia rozstrzyga przede wszystkim typ funkcji wykonywanych w stosunku do mienia. Generalnie chwilowy charakter mają funkcje polegające na przenoszeniu mienia. Możliwe jest jednak przenoszenie mienia połączone z władztwem nad nim. Jeżeli przenoszone mienie powierzone jest opiece sprawcy lub powierzone mu w celu zabezpieczenia lub na przechowanie – trafne jest przyznawanie sprawcy władztwa nad nim⁴⁴.

Juliusz Makarewicz także stał na stanowisku, że dzierżyciel wykonuje bezpośrednio władztwo nad dzierżoną rzeczą⁴⁵. Powołany autor uznawał jego karnoprawną ochronę. Może to mieć istotne konsekwencje. Jeżeli sprawcą kradzieży będzie osoba najbliższa dla posiadacza rozumianego zgodnie z prawem cywilnym, a posiadacz ten nie złoży wniosku o ściganie, to uznanie, iż dzierżyciel też jest chroniony przez art. 278 lub 279

⁴⁰ *Ibidem*, s. 292.

⁴¹ L. Wilk, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 526.

⁴² M. Gałązka, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012, s. 1176.

⁴³ *Ibidem*, s. 1176.

⁴⁴ W. Gutekunst, *Zabór jako sposób zagarnięcia mienia społecznego*, „Nowe Prawo” 1955, nr 10, s. 58–59.

⁴⁵ J. Makarewicz, *op. cit.*, s. 446.

k.k. (jest pokrzywdzonym na podstawie art. 49 § 1 k.p.k.), oznacza, że postępowanie karne powinno być prowadzone także *in personam* ze względu na ochronę dzierżyciela. Jest to rozwiązanie jak najbardziej słuszne. Nieprzyznanie dzierżycielowi statusu pokrzywdzonego kradzieżą oznaczałoby, że jeżeli posiadacz nie złoży wniosku o ściganie wobec sprawcy (osoby najbliższej) kradzieży z włamaniem, to należałoby skazać sprawcę jedynie za naruszenie miru domowego lub zniszczenie rzeczy zabezpieczających dzierżyciela. Byłoby to rozwiązanie sprzeczne z zasadą niepodzielności przedmiotu procesu karnego (rozdzielania poszczególnych znamion czynu, rozbijania jego naturalnej jedności). Marek Kulik przyjmuje, że nie jest przedmiotem ochrony tzw. dzierżenie czysto zastępcze⁴⁶. Pogląd ten nie wydaje się trafny.

Dzierżyciel jest chroniony karnoprawnie niezależnie od tego, czy umowa lub inna podstawa prawna, na jakiej dzierży on rzecz ruchomą, jest ważna lub upłynął jej termin. Chronione jest jego posiadanie w rozumieniu karnoprawnym (realne władztwo).

Kontratyp tzw. dozwolonej samopomocy przysługuje także dzierżycielowi (art. 343 § 3 k.c.). O ile dzierżyciel jest chroniony prawnokarnie niezależnie od norm prawa cywilnego (prawo karne szerzej ujmuje posiadanie), to art. 343 § 3 k.c. jest konieczną podstawą prawną do zastosowania samopomocy przez dzierżyciela. Alternatywą wydaje się kontratyp obrony koniecznej. Przyznanie dzierżycielowi prawa dozwolonej samopomocy potwierdza także trafność szerokiego ujmowania posiadania w prawie karnym. Przyjmowanie, że nie jest on chroniony przez prawo karne, a ma prawo dozwolonej samopomocy, byłoby paradoksalnym i nielogicznym założeniem świadczącym o braku koherentności systemu prawa.

Bibliografia

Akty prawne

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555.

Orzecznictwo

Postanowienie SN z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 355/09, prawo.legeo.pl.

Wyrok SN z dnia 9 marca 1934 r., III K 153/34, OSN(K) 1934, nr 8, poz. 162.

⁴⁶ M. Kulik, [w:] *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006, s. 535.

Wyrok SN z dnia 14 października 1935 r., II K 983/35, OSN(K) 1936, nr 4, poz. 37.

Opracowania

- Andrejew I., Świda W., Wolter W., *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987.
- Blackstone W., *Prawo Kryminalne Angielskie*, Warszawa 1786.
- Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2008.
- Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006.
- Gołaczyński J., [w:] *System prawa prywatnego, t. 4: Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007.
- Gutekunst W., *Zabór jako sposób zagarnięcia mienia społecznego*, „Nowe Prawo” 1955, nr 10.
- Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006.
- Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2012.
- Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa, Kraków 2006.
- Krzymuski E., *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. 2, Kraków 1902.
- Lernell L., *Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego*, Warszawa 1959.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1935.
- Michalski B., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Warszawa 1999.
- Peiper L., *Komentarz do Kodeksu karnego i Prawa o wykroczeniach*, Kraków 1936.
- Sońnicka A., *Przestępstwo i wykroczenie przywłaszczenia w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013.
- System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, red. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1989.
- System prawa prywatnego, t. 4: Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007.
- Welzel H., *Das deutsche Strafrecht*, Berlin 1958.
- Wojciechowski J., *Analiza pojęcia „zaboru” jako elementu kradzieży*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G (Ius)” 1969, vol. 16.

POSSESSION IN CRIMINAL LAW AND CIVIL LAW – CAN THE HOLDER AND A PERMISSIVE OCCUPANT BE A VICTIM OF THEFT?

Abstract: The structure of ownership in civil law consists of two elements. The first is the element of physical wielding (*corpus possessionis*), and the second is a psychological (subjective) element; constituted by a presumption in favour of possession – one is always presumed to possess in his own interest (*animus rem sibi habendi*). Legal possession is the detention (control) or enjoyment of property or right that we hold or exercise by ourselves. Having control over property for someone else is defined in civil law as holding (Art. 338 of the Civil Code), which concerns the realization of a certain task. Possession as a factual status is protected by Art. 278 § 1 K. K. and should be interpreted more broadly than within the civil law definition. It constitutes an actual control over a movable property, which can also be exercised by a holder acting on his own behalf (commissionaire), who is not the possessor within the definition of the civil law. In contrast, it appears that a holder not acting on his own behalf (employee) is not protected by Art. 278 § 1 K. K. It seems erroneous that the protection of unlawful possession in Art. 278 § 1 K. K. depends on the good faith of the holder. Another

questionable issue is granting protection for the permissive occupant in Art. 278 § 1 K. K. There is very little attention devoted to this problem both in the case-law as well as literature. It seems that permissive occupant does not attain the control over property, because his actual relationship to it is not an expression of the will of detentor, and therefore he cannot be a victim of theft.

Keywords: THEFT, MISAPPROPRIATION, POSSESSION, HOLDER, PERMISSIVE OCCUPANT