

Tomasz Ludwik Krawczyk

Iter delicti kradzieży w supermarkecie : studium przypadku

Palestra 49/11-12(563-564), 31-40

2004

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ITER DELICTI KRADZIEŻY W SUPERMARKECIE (STUDIUM PRZYPADKU)

W sobotnie przedpołudnie, w porze największego ruchu, Józef K., ubrany w spodnie-bojówki i długi płaszcz, wkracza do supermarketu. Do podjętego uprzednio koszyka wkłada drobne zakupy spożywcze. Następnie podchodzi do działu ze sprzętem AGD, gdzie sięga po gólkę elektryczną. Rozgląda się wokoło i szybkim ruchem wkłada ją do kieszeni płaszcza. Następnie udaje się do kasy, gdzie po odstaniu kolejki płaci za to, co znajduje się w jego koszyku i przez nikogo nie niepokojony przekracza linię kas, a następnie opuszcza sklep.

Nie ulega wątpliwości, iż bohater powyższego fikcyjnego, acz nagminnie zdarzającego się w rzeczywistości przypadku swoim zachowaniem wypełnił znamiona przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. (kradzież zwykła) lub też, jeżeli wartość skradzionej gólkarki nie przekraczała 250 zł, wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Bezsporne jest również, iż czynów tych dopuścił się w formie stadialnej dokonania. Zauważmy jednak, że na każdym z etapów jego działanie mogło zostać przerwane przez pracownika ochrony.

Celem niniejszego studium jest próba uchwycenia momentu, w którym zachowanie sprawcy z przygotowania kradzieży (jako przestępstwa lub wykroczenia) przechodzi w fazę jej usiłowania, jak również chwili, od której sprawcy przypisać można już dokonanie czynu, nie tylko jego usiłowanie. Zwłaszcza pierwsza z powyższych granic wydaje się istotna dla praktyki. Jej usytuowanie bowiem przesądza o karalności lub bezkarności zachowania sprawcy. Kradzież bowiem, zarówno jako przestępstwo z art. 278 § 1 k.k., jak i wykroczenie z art. 119 § 1 k.w., można popełnić w formie usiłowania (por. art. 13 § 1 k.k. oraz art. 11 § 2 k.w. w zw. z art. 119 § 2 k.w.), podczas gdy przygotowanie do niej pozostaje bezkarne. Precyzyjne oddzielenie fazy usiłowania od fazy dokonania, jakkolwiek ma już charakter nieco bardziej akademicki, pozwala jednak w praktyce na dokonanie prawidłowej kwalifikacji stwierdzonego *in concreto* czynu, jak również wpłynąć może na wysokość orzeczonej kary. Ze względu na fakt, iż legalna definicja usiłowania oparta jest na pojęciu dokonania, zaś definicja przygotowania na definicji usiłowania, zasadne jest rozpoczęcie niniejszych rozważań od drugiego z wyżej postawionych pytań, tj. kwestii określenia momentu, w którym następuje dokonanie kradzieży.

Przed przystąpieniem do właściwych rozważań konieczne jest poczynienie pewnego założenia co do strony podmiotowej. Z perspektywy wszechwiedzącego nar-

ratora wiemy naturalnie, iż sprawca od początku, tj. od wyjścia z domu, miał zamiar dokonania kradzieży i na potrzeby niniejszych rozważań będziemy z tej wiedzy korzystać, abstrahując od kwestii dowodowych związanych z przypisaniem zamiaru¹.

W zachowaniu sprawcy wyróżnić można, jak się wydaje, osiem momentów, stanowiących potencjalne „punkty zwrotne”, wskazujące na przejście do następnej formy stadialnej. Są to: (1) wejście do sklepu z zamiarem kradzieży, (2) podejście z tymże zamiarem do półki, na której znajduje się przedmiot wykonawczy, (3) zabranie tegoż z półki, (4) schowanie skradzionej rzeczy do kieszeni, (5) skierowanie się w stronę kas (względnie ustawienie się w kolejce), (7) przekroczenie linii kas bez płacenia za daną rzecz oraz (8) opuszczenie sklepu ze skradzionym przedmiotem.

Zgodnie z ustawowym określeniem czynności czasownikowej za moment dokonania przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. (lub wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.) uważać należy chwilę, w której sprawca dokonuje „zaboru” cudzej rzeczy. Według *communis opinio* przez ów zabór rozumieć należy wyjęcie rzeczy z władztwa innej osoby, przy jednoczesnym objęciu jej swoim władztwem².

Zastosowanie powyższej definicji do rozpatrywanego przypadku natrafia jednak na trudność wynikającą z faktu, że rzecz będąca przedmiotem kradzieży nie zostaje w tym przypadku objęta władztwem złodzieja dopiero z chwilą wyjęcia jej spod władztwa właściciela (tu: supermarketu), lecz istnieje pewien czas, w którym zarówno właściciel, jak i sprawca w pewnym zakresie sprawują władztwo nad rzeczą, utrzymując stan *sui generis* dwuwładztwa nad nią. Wydaje się bowiem zasadne przyjęcie, że sprawca od chwili podjęcia rzeczy z półki sklepowej, czego dokonuje z zamiarem przywłaszczenia, jest posiadaczem samoistnym. Jednocześnie jednak do pewnego momentu właściciel supermarketu sprawuje jeszcze nad rzeczą swego rodzaju kontrolę, bowiem znajduje się ona wciąż w pomieszczeniu, którym ma wyłączne prawo dysponować. Aby całkowicie sprostać zakreślonej wyżej definicji dokonania kradzieży, należy dokonać przeniesienia rzeczy pod wyłączne władztwo złodzieja, a zatem jednoznacznie usunąć ją spod władztwa właściciela sklepu.

Pojawiają się tu dwa konkurencyjne momenty, od których możemy przyjąć, iż rzecz definitywnie znalazła się poza władztwem właściciela: przekroczenie przez sprawcę linii kas oraz opuszczenie sklepu. Drugi ze wskazanych wyżej momentów z pewnością należy już do dokonania, ponieważ skradziony przedmiot znajduje się poza obszarem, nad którym rozciąga się władztwo właściciela sklepu. Moim zda-

¹ Jedynie dzięki takiemu zabiegowi możliwe stanie się jasne rozróżnienie pomiędzy teoriami subiektywnymi formułującymi ogólne kryteria ustalenia zamiaru sprawcy i takimi, które kwestię powyższą przesuwają w sferę pozaprawną.

² Por. np. O. Górniok (w.): O. Górniok, St. Hoc, St. Przyjemski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. III, Gdańsk 2001, teza 4 do art. 278, s. 352; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, teza 15 do art. 278, s. 363.

niem należy jednak przyjąć, że dokonanie ma miejsce już w chwili przekroczenia linii kas, bowiem obszar rozciągający się poza nimi, choć zazwyczaj należy (na zasadach obligacyjnych lub prawnorzeczowych) do właściciela supermarketu, to jednak na mocy przyjętej konwencji (lub też i regulaminu obowiązującego w sklepie) zrzeka się on wykonywania na nim swoich uprawnień, dopuszczając tym samym do przebywania w nim nieograniczonej liczby osób, wraz z wszelkiego rodzaju przedmiotami. O ile bowiem przed linią kas obowiązują pewne reguły mające na celu chronienie władztwa właściciela nad zgromadzonymi w sklepie towarami przed ich zaborem, np. zakaz wchodzenia do sklepu z torbami czy plecakami, albo przymus chodzenia z koszykiem (choć ten współcześnie występuje rzadko), to poza linią kas żadne tego rodzaju obostrzenia już nie obowiązują. Właściciel sklepu nie sprawuje zatem nad rzeczami znajdującymi się w tej strefie efektywnej kontroli. Przyjąć więc trzeba, że sprawca, który znalazł się poza linią kas, realnie pozbawia właściciela rzeczy władztwa nad nią, a więc już wtedy dopuszcza się przestępstwa (wykroczenia) kradzieży w formie dokonania.

Obecnie wypada zastanowić się nad kwestią najistotniejszą dla praktyki, tj. momentem, w którym przygotowanie do przestępstwa (wykroczenia) kradzieży (niekaralne) przechodzi w jego usiłowanie (zagrożone karą).

Z art. 13 § 1 k.k. wynika, że usiłowanie przestępstwa zachodzi wtedy, gdy sprawca „w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje”, natomiast w myśl art. 16 § 1 k.k. przygotowanie ma miejsce, gdy „sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania (...)”. Jak zauważa się w doktrynie³, w tym ujęciu usiłowanie zawiera trzy znamiona: (1) zamiar popełnienia czynu zabronionego (choćby ewentualny), (2) działanie sprawcy zmierzające bezpośrednio do wypełnienia znamion czynu zabronionego, (3) brak dokonania tegoż. Najtrudniejszym⁴ do uchwycenia znamieniem usiłowania, a przez to newralgicznym dla określenia jego granic, pozostaje pojęcie „bezpośredniości”, z jaką zachowanie sprawcy ma zmierzać w kierunku wypełnienia znamion, a w istocie znamienia czasownikowego danego typu czynu zabronionego, gdyż to ono właśnie w połączeniu ze znamionami z art. 13 § 1 k.k. tworzy przesłanki usiłowania⁵.

Na gruncie rozpatrywanego przypadku powstaje zatem pytanie: od którego momentu można twierdzić, iż zachowanie Józefa K. bezpośrednio zmierza do dokonania czynności kradzieży, czyli „zabrania cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia”? Odpowiedź na to pytanie zdaje się zależeć w głównej mierze od przyjętej teorii usiłowania.

³ Por. chociażby I. Andrejew, *Ustawowe znamiona przestępstwa*, Warszawa 1959, s. 183.

⁴ L. Gardocki, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1998, wyd. 3, s. 103.

⁵ I. Andrejew, *op. cit.*, s. 184; K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, wyd. 2, s. 284.

W doktrynie zwykło się wyróżniać trzy zasadnicze nurty⁶: subiektywny (podmiotowy), obiektywny (przedmiotowy) i mieszany, przy czym w ramach drugiego z wyżej wymienionych rozróżnia się podejście formalno-obiektywne i materialno-obiektywne⁷.

Wspólnym momentem teorii subiektywnych jest założenie, że zamiar popełnienia czynu zabronionego jest wyłącznym (a przynajmniej wiodącym) czynnikiem decydującym o bezpośredniości zmierzania do dokonania. Skoro o zaistnieniu „bezpośredniości” decyduje moment ujawnienia się u sprawcy zamiaru popełnienia danego przestępstwa, to zróżnicowanie w ramach teorii subiektywnych przejawia się w sporze, czy i jakie kryteria rozpoznania zamiaru sprawcy winna tworzyć doktryna i orzecznictwo. Zarysowały się tu trzy stanowiska⁸.

W myśl pierwszego poglądu uznać trzeba, że zamiar, jako kategoria czysto psychologiczna, a zatem *questio facti*, może być wyprowadzony z dowolnego zachowania sprawcy i nauka prawa nie powinna tu tworzyć żadnych ogólnych reguł⁹. W myśl tego ujęcia – nazwanego tu umownie koncepcją „*questio facti*” – jeżeli Józef K. działa z premedytacją, nie zaś na podstawie powziętego już w sklepie zamiaru nagłego, to usiłowanie kradzieży ma miejsce już w chwili wejścia do sklepu. W tym bowiem momencie, gdy sprawca przystępuje do realizacji swego zamiaru, mamy do czynienia z jego obiektywizacją¹⁰. Naturalnie, na tym etapie mogą pojawić się jeszcze istotne trudności dowodowe, jeżeli jednak z zachowania sprawcy będziemy mogli wyciągnąć wniosek, że już wchodząc do sklepu miał on zamiar dokonania kradzieży, to będzie trzeba przyjąć, że jej usiłowanie zaczęło się już z chwilą wejścia na teren sklepu. Warto zauważyć, że przy tym ujęciu zredukowaniu do zera ulega etap przygotowania.

Druga z koncepcji subiektywnych (nazwana na potrzeby niniejszego opracowania koncepcją „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy”) do zasadniczego warunku przyjęcia zamiaru, tj. istnienia u sprawcy woli popełnienia czynu zabronionego, dodaje postulat, aby zachowanie sprawcy objawiało jego wolę za pomocą takich czynników natury psychologicznej, jak stanowczość zamiaru czy zaangażowanie się sprawcy w przestępne działanie¹¹. Dopiero bowiem od chwili,

⁶ G. Rejman, *Usiłowanie przestępstwa w prawie polskim*, Warszawa 1965, s. 24; K. Buchała, A. Zoll, *ibidem*.

⁷ A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2000, tezy 16 i 17 do art. 13, s. 193.

⁸ Stosowana w niniejszym studium systematyka koncepcji subiektywnych oparta jest w zasadzie na klasyfikacji zawartej (w:) G. Rejman, *op. cit.*, s. 31, aczkolwiek częściowo przyjęto odmienną terminologię.

⁹ E. Krzymuski, *System prawa karnego ze stanowiska nauki i trzech kodeksów obowiązujących w Polsce*, Kraków 1921, s. 136; G. Rejman, *op. cit.*, s. 38.

¹⁰ Por. G. Rejman, *op. cit.*, s. 37.

¹¹ J. Śliwowski, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 lutego 1958 r., sygn. akt I K 745/58*, OSPiKA 1958, z. 9, poz. 246. Autor ten pisze, że wymóg bezpośredniości zawarty w definicji usiłowania oznacza „bezpośredniość skierowania woli i skutku tej woli się narzucającego”, które ma miejsce wtedy, gdy sprawca

w której zamiar zostanie uzewnętrzniony jako stanowcza wola wykonania wszystkich czynności potrzebnych do dokonania przestępstwa, można mówić o przejściu przez sprawcę w formę stadialną usiłowania. W świetle tej koncepcji przyjąć należy, że dostateczne zaangażowanie psychiczne i stanowczy zamiar dokonania wszystkich czynności składających się na kradzież (aż do opuszczenia sklepu ze skradzionym przedmiotem) ujawnia się dopiero w momencie, w którym sprawca rzecz zabraną z półki chowa do kieszeni płaszcza. Wcześniejsze jego czynności, czyli przyjęcie do supermarketu, jak również stanięcie przed półką, na której spoczywa późniejszy przedmiot wykonawczy przestępstwa, a nawet wzięcie go do ręki, jakkolwiek dokonują się z zamiarem kradzieży, nie wskazują jednak na takie zaangażowanie psychiczne sprawcy, iżby uzasadniało ono twierdzenie, że nie są to czynności przygotowawcze, lecz już usiłowanie kradzieży. Zachowanie Józefa K. do tego momentu przyrównać można do obserwowania miejsca przed dokonaniem kradzieży z włamaniem, która to czynność tradycyjnie zaliczana jest do przygotowania. Co więcej, zachowanie sprawcy do tego punktu mieści się w zakresie zwykłych czynności podejmowanych przez ogół kupujących, niemających przecież przestępnego zamiaru. Trudno zatem mówić o tym, aby w ogóle ujawniał on zamiar zaboru, a co dopiero wskazał na dostateczne zaangażowania psychiczne w jego realizację.

Trzecia z teorii subiektywnych (zwana tu „koncepcją czasowej lub przestrzennej bliskości dokonania”) twierdzi, że o istnieniu u sprawcy zamiaru popełnienia czynu zabronionego świadczy przestrzenna lub czasowa bliskość pomiędzy sprawcą a przedmiotem wykonawczym przestępstwa lub też miejscem jego popełnienia¹². W myśl tej koncepcji, jak się wydaje, początek usiłowania kradzieży ulega przesunięciu na moment, w którym Józef K. kieruje się do kas (staje w kolejce). Skoro bowiem ustaliliśmy, że dokonanie przestępstwa (wykroczenia) ma miejsce, gdy sprawca przekracza linię kas, to zarówno w sensie czasowym, jak i przestrzennym zbliża się on do punktu, w którym następuje dokonanie, dopiero z chwilą wyraźnego skierowania się w stronę kas. Moment wcześniejszy, tj. chwila ukrycia skradzionej rzeczy w odzieży jest jeszcze zbyt oddalony przestrzennie (a zapewne i czasowo) od miejsca, w którym następuje dokonanie.

„przedsiębiorze działanie w niewątpliwym, pełnym, zdecydowanym zamiarze osiągnięcia skutku”. W swoim podręczniku obrazowo wskazuje ponadto, że „wszelkie zachowanie sprawcy ożywione znamięm bezpośredniości jest usiłowaniem, gdy tego znamienia brak, jest tylko przygotowaniem”. (J. Śliwowski, *Prawo karne*, wyd. 2, 1979, s. 221). Pamiętać trzeba, że jakkolwiek autor odżegnuje się od prostego utożsamienia bezpośredniości jako znamienia usiłowania z bezpośredniością zamiaru sprawcy czynu zabronionego, to jednak stoi na stanowisku, że wymóg bezpośredniości zmierzania do dokonania w istocie powinien przesądzać o niemożliwości dopuszczenia się usiłowania *cum dolo eventuali*. Wobec powyższego wydaje się zasadne przyjęcie, że J. Śliwowski opisuje bezpośredniość zmierzania do dokonania za pomocą określeń występujących w charakterystyce zamiaru bezpośredniego. Pamiętać przy tym trzeba jednak, że autor ten jest skłonny bardzo szeroko pojmować zamiar bezpośredni i widzieć go także tam, gdzie większość doktryny dopatrywałaby się jedynie zamiaru wynikowego.

¹² Por. G. Rejman, *op. cit.*, s. 31–35.

Przechodząc do analizy teorii formalno-objektywnych, wskazać trzeba w pierwszej kolejności tradycyjną koncepcję usiłowania jako „początku dokonania”, wywodzącą się jeszcze z napoleońskiego *Code Pénal* z roku 1810¹³. Twierdzi ona, że usiłowanie następuje wtedy, gdy sprawca rozpoczął już wypełnianie znamienia czasownikowego danego typu czynu zabronionego. W niniejszym przypadku usiłowanie rozpoczynałoby się w chwili, w której Józef K. zaczyna „zabierać” maszynkę do golenia. Problem polega na tym, że – jak już ustaliliśmy – jakkolwiek rzecz skradziona już wcześniej znajduje się w rękach sprawcy, to jednak o jej zabraniu można mówić dopiero w momencie, w którym sprawca wyjmuje ostatecznie rzecz spod władztwa właściciela sklepu, kończąc tym samym okres dwuwładztwa nad nią, o którym była mowa wyżej. Jeżeli tak, to nawet ustawienie się w kolejce nie będzie jeszcze „początkiem dokonania”, bowiem stanowi ono wciąż czynność przygotowawczą do podjęcia zaboru, nie będąc samym zaborem. Szkopuł w tym, iż w chwili, w której sprawca odchodzi o kasy, a zatem rozpoczyna czynność „zabierania”, czynność ta jest już dokonana. Całkowicie zlikwidowana zostaje zatem przestrzeń na usiłowanie kradzieży, gdyż jej przygotowanie przechodzi od razu w dokonanie¹⁴.

Zgodnie z inną, mniej radykalną, wersją teorii formalno-objektywnej przyjąć należy, że moment usiłowania wyznaczony jest przez podjęcie ostatniej czynności, która przy uwzględnieniu zamiaru sprawcy prowadzić ma do dokonania¹⁵. Zastosowanie powyższej koncepcji „ostatniej czynności” do analizowanego przypadku prowadzi do wniosku, iż usiłowanie ma miejsce w chwili, w której Józef K. kieruje się do kasy (staje w kolejce). Jeżeli bowiem przekroczenie linii kas jest już dokonaniem, to zgodnie z planem sprawcy ostatnią czynnością na drodze do tegoż jest podejście do kasy¹⁶.

¹³ E. Kunze, *Przygotowanie przestępstwa w ujęciu polskiego prawa karnego*, Poznań 1991, s. 71.

¹⁴ Warto zauważyć jednak, że faza usiłowania (choć w szczątkowej postaci) zaznaczona, w przypadku przyjęcia, iż dokonanie ma miejsce dopiero z chwilą opuszczenia sklepu. W takim przypadku moment oddalania się od kas byłby już „początkiem dokonania” czynności zaboru rzeczy, a więc usiłowaniem, nie stanowiąc jednak jeszcze dokonania.

¹⁵ St. Śliwiński, *Polskie prawo karne materialne*, Warszawa 1946, s. 297 oraz K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 284; por. także wyrok SN z 23 października 1967 r., III KR 113/67, OSPiKA 1968, z. 7–8, poz. 175. Koncepcja ta, popularna zwłaszcza w orzecznictwie, może być w zasadzie traktowana jako koncepcja mieszana, nie zaś objektywna (tak A. Wąsek, *op. cit.*, teza 19, s. 194). Wydaje się jednak, iż element subiektywny ma w niej znaczenie drugorzędne, porządkujące, a jej istotą jest określenie momentu, w którym zmierzanie do dokonania osiąga fazę bezpośredniości za pomocą elementów przedmiotowych, w postaci podjęcia przez sprawcę odpowiedniej czynności (do koncepcji objektywnych zalicza ją np. G. Rejman, *op. cit.*, s. 51–52). Podobnie koncepcja zwana tu koncepcją „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy”, choć zaliczana do teorii subiektywnych, zawiera przecież odwołanie do elementów objektywnych, co jednak nie zmienia faktu, iż to czynniki natury podmiotowej pozostają decydujące.

¹⁶ Pamiętać trzeba jednak, że gdyby odmiennie niż w niniejszym opracowaniu przyjąć, iż dokonanie ma miejsce dopiero w chwili opuszczenia sklepu, to zgodnie z koncepcją „ostatniej czynności” usiłowanie polegałoby na przekroczeniu linii kas, zaś samo skierowanie się do kasy należałoby zaliczyć jeszcze do czynności przygotowawczych.

W myśl teorii materialno-objektywnej o bezpośredniości decyduje odpowiedni stopień zagrożenia dla dobra prawnego¹⁷. Działanie sprawcy zatem może być uznane za wypełniające znamiona usiłowania wówczas, gdy dobro prawne chronione przez przepis, którego usiłowanie przypisujemy sprawcy, zostaje narażone na konkretne niebezpieczeństwo¹⁸. Jak się wydaje, w rozważanym kazusie zagrożenie dla dobra w postaci mienia osiąga stadium konkretności z chwilą, z którą sprawca chowa golarzkę pod odzieżą. Jakkolwiek bowiem wcześniejsze przebywanie sprawcy z zamiarem kradzieży na terenie sklepu stanowi oczywiście zagrożenie dla dobra, to jednak zważywszy, że nie wiadomo, czy nastąpi zamach i jaka rzecz stanie się przedmiotem czynności wykonawczej, mamy raczej do czynienia z abstrakcyjnym narażeniem dobra prawnego na niebezpieczeństwo. Jednocześnie moment ukrywania kradzionej rzeczy jest w praktyce ostatnią chwilą, w której dobro może być jeszcze uratowane, ponieważ od momentu ukrycia niewielkiego gabarytowo towaru jego wyniesienie staje się relatywnie proste, zaś szanse na powstrzymanie sprawcy istotnie maleją.

Dokonując analizy osiągniętych w toku niniejszego studium rezultatów, można pokusić się o następujące wnioski.

Po pierwsze, moment początku usiłowania kradzieży podlega znacznym fluktuacjom, zależnie od przyjętej koncepcji usiłowania. Nie jest to sytuacja korzystna w świetle postulatu określoności znamion czynu zabronionego. Zauważyć warto jednak, że ów stan niepewności odnośnie do początku usiłowania nie jest charakterystyczny wyłącznie dla teorii subiektywnych¹⁹, lecz pojawia się również przy stosowaniu koncepcji objektywnych.

Po drugie, wyraźnie widać, iż tradycyjne koncepcje o prostej konstrukcji, tj. koncepcja „początku dokonania” z jednej strony a koncepcja „*questio facti*” z drugiej prowadzą do rozstrzygnięć absurdalnych, tj. odpowiednio: całkowitej redukcji usiłowania oraz całkowitej redukcji przygotowania. Na niniejszym przykładzie ujawnia się zatem ich całkowita dysfunkcjonalność.

Po trzecie, na „placu boju” jako konkurencyjne momenty początkowe usiłowania pozostają: chwila ukrycia towaru w ubiorze (wyznaczona zgodnie z koncepcją czasowej lub przestrzennej bliskości dokonania oraz koncepcją „ostatniej czynności na drodze do dokonania”) i moment skierowania się do kas (wskazany przez koncepcję bezpośredniości zagrożenia dla dobra oraz koncepcję „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy”). Jakkolwiek może to być dyskusyjne, to

¹⁷ A. Wąsek, *op. cit.*, teza 22, s. 196; M. Siewierski, *Usiłowanie a przygotowanie według kodeksu karnego*, „Palestra” 1972, Nr 5, s. 33; G. Rejman, *op. cit.*, s. 53 i n.; A. Zoll (w:) K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Kraków 2000, t. 1, teza 15 do art. 13, s. 144.

¹⁸ A. Zoll, *ibidem*, twierdzi, że rozróżnienie pomiędzy przygotowaniem a usiłowaniem opiera się na odróżnieniu narażenia dobra prawnego na konkretne (usiłowanie) lub abstrakcyjne niebezpieczeństwo (przygotowanie).

¹⁹ Por. G. Rejman, *op. cit.*, s. 87–88.

uznać należy, że z czysto intuicyjnego (pozaprawnego) punktu widzenia usiłowanie kradzieży w supermarkecie powinno zaczynać się już w chwili ukrycia skradzionej rzeczy w celu jej wyniesienia poza teren sklepu. Ten właśnie moment, nie zaś dopiero moment podejścia do kas, jest w potocznym przekonaniu chwilą, w której sprawca „robi coś złego”, a zatem dopuszcza się bezprawia kryminalnego. Dodatkowo warto przypomnieć, że w praktyce jest to ostatni moment, w którym próba zaboru rzeczy może zostać wykryta i przerwana, co stanowi istotny politycznokryminalny argument za tym, aby tego rodzaju zachowanie sprawcy traktować już jako przestępne. Jak wynika z powyższego, do najważniejszego moim zdaniem wniosku, polegającego na umiejscowieniu początku usiłowania w chwili ukrycia rzeczy w ubiorze, prowadzą dwie teorie: koncepcja „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy” i koncepcja materialno-objektywna (zagrożenia dla dobra prawnego). Odrzuceniu tym samym podlegają koncepcja czasowej lub przestrzennej bliskości dokonania oraz, tak popularna w orzecznictwie, koncepcja „ostatniej czynności na drodze do dokonania”.

Na koniec warto przyrzeć się wadom i zaletom tych dwu teorii bezpośredniości jako znamienia usiłowania, które przy rozpatrywaniu niniejszego przypadku prowadzą do najbardziej satysfakcjonującego rozstrzygnięcia.

Obu koncepcjom zarzucić można niewątpliwie, iż w nie dość jasny sposób określają moment usiłowania, ponieważ przy określaniu bezpośredniości zmierzania do dokonania posługują się określeniami do pewnego stopnia tautologicznymi. Koncepcja „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy” tłumaczy bowiem „bezpośredniość” przez „swoistą bliskość” powziętego zamiaru przestępczego do całej osobowości sprawcy, co niewiele wyjaśnia²⁰. Teoria materialno-objektywna natomiast, objaśniając znaczenie „bezpośredniości” zmierzania do dokonania, posługuje się kryterium „bezpośredniości” zagrożenia dla dobra prawnego, co stanowi klasyczny przykład definicji *idem per idem*. Zwrócić trzeba jednak również uwagę, że podczas gdy koncepcja „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy” mówiąca o nasileniu przestępczego zamiaru sprawcy posługuje się pojęciami o niezbyt wykrytalizowanym zakresie znaczeniowym, to teoria materialno-objektywna, odwołując się do pojęć konkretnego i abstrakcyjnego zagrożenia dla dobra prawnego, wkracza na grunt względnie dobrze przez prawo karne rozpoznany. Osłabia to niewątpliwie siłę argumentów krytycznych.

Dodatkowo zważyć trzeba, że teoria bezpośredniości zagrożenia dla dobra prawnego zdaje się lepiej oddawać politycznokryminalny powód przesunięcia usiłowania (i karalności) na stosunkowo wczesny etap zachowania sprawcy kradzieży w supermarkecie. Jeśli bowiem sądzimy, że potencjalnego sprawcę należy powstrzymać już w chwili, w której chowa on rzecz do kieszeni i chcemy, aby prawo karne dawało

²⁰ K. Daszkiewicz, *Głosa do wyroku SN z 23 października 1967 r., III KR 113/67, OSPiKA 1967, z. 7–8, s. 374–375*. Wyrażone tam poglądy w pełni zaaprobował E. Kunze, *op. cit.*, s. 74.

ITER DELICTI KRADZIEŻY W SUPERMARKECIE
w myśl różnych teorii „pośredniości” jako znamienia usiłowania

	Teorie subiektywne				Teorie obiektywne		
	Koncepcja „ <i>questio facti</i> ”	Koncepcja „dostatecznego zaangażowania psychicznego sprawcy”	Koncepcja czasowej lub przestrzennej bliskości dokonania	Koncepcja „początku dokonania”	Koncepcja „ostatniej czynności na drodze do dokonania”	Formalno-obiektywne	Materialno-obiektywne
(1) Przyjście do supermarketu	U	P	P	P	P	P	P
(2) Podejście do półki	U	P	P	P	P	P	P
(3) Zabranie rzeczy z półki	U	P	P	P	P	P	P
(4) Ukrycie rzeczy	U	U	P	P	P	P	U
(5) Skierowanie się do kasy (ustawienie w kolejce)	U	U	U	U	P	U	U
(6) Przekroczenie linii kas	D	D	D	D	D	D	D
(7) Opuszczenie sklepu	D	D	D	D	D	D	D

Legenda: **P** – przygotowanie, **U** – usiłowanie, **D** – dokonanie

nam po temu środki, to jest tak ze względu na obiektywne zagrożenie dla dobra prawnego, które pojawia się na tym właśnie etapie działania sprawcy, nie zaś ze względu na jego nieczyny zamiar, który w tym właśnie akcie podlega obiektywizacji. Społeczna szkodliwość powyższego zachowania sprawcy nie polega bowiem na tym, że przejawia on silną chęć dokonania zaboru rzeczy²¹, lecz na tym, że swoim zachowaniem realnie zagraża dobru, znajdując się na najlepszej drodze do pokonania zabezpieczenia w postaci kamer przemysłowych czy ochrony sklepu.

Z powyższych względów sędzę, że na tle rozważanego przypadku, spośród analizowanych koncepcji usiłowania za prowadzącą w praktyce do najlepszych rezultatów i jednocześnie najlepiej (na gruncie tego przypadku) uzasadnioną teoretycznie uznać trzeba teorię materialno-obiektywną.

²¹ Którą – jak pokazują przypadki awarii oświetlenia w supermarketach – przejawia wszak całkiem znaczna liczba kupujących, co jednak rzadko prowadzi do istotnego zagrożenia dla mienia właściciela sklepu.