

# Marek Maciejko

---

## Zakres znaczeniowy pojęcia "zagarnięcie" w prawie karnym

---

Palestra 31/10-11(358-359), 216-230

---

1987

Artykuł został zdigitalizowany i 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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

leży stwierdzić, że w stosunku do postępowania zwykłego, czyli modelowego sytuacja oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym nie jest usytuowana dla niego korzystnie. Z tego względu wysunąć tu należy — jako postulat natury praktyczno-gwarancyjnej — wniosek o ograniczenie tego trybu w miarę uspokajania się konfliktów społecznych i wzrastania autorytetu prawa i władzy.

Równolegle do tego należałoby także rozważyć kwestię ewentualnego skrócenia okresu obowiązywania ustawy o szczególnej odpowiedzialności karnej z dnia 10.V.1985 r., co z kolei pociągnęłoby za sobą natychmiastowe zniesienie postępowania przyspieszonego w wersji obecnie obowiązującej. Przyczyniłoby się to także do przywrócenia zakresu i roli obrony oskarżonego na zasadach powszechnych, obowiązujących w zwykłym postępowaniu karnym.

\*

*Uwagi do referatu przedstawił Jerzy Kulesza.*

## MAREK MACIEJKO

### Zakres znaczeniowy pojęcia „zagarnięcie” w prawie karnym

1. Pojęcie „zagarnięcie” pojawiło się w ustawodawstwie polskim wraz z wejściem w życie dekretów marcowych w 1953 r. W dekretach była mowa o kradzieży, przywłaszczeniu, wyłudzeniu lub zagarnięciu mienia społecznego „w jakikolwiek inny sposób”. Wobec wprowadzenia do języka ustawy karnej pojęcia dotychczas nie znanego, a w dodatku wobec zdefiniowania go bez odwoływania się do terminów mających już w ustawodawstwie dawniej sprecyzowane znaczenie, wyłoniły się od samego początku trudności.

Niedługo po wejściu w życie tych dekretów zwrócił na nie uwagę L. Lernell<sup>1</sup> i podjął próbę określenia znaczenia interesującego nas sformułowania ustawy, posiłkując się literaturą radziecką. Autor ten zwrócił uwagę, że ustawa zarówno polska jak i wcześniej wydana radziecka rezerwuje termin „zagarnięcie” wyłącznie dla zbiorczego określenia form atakowania mienia społecznego. Typizując przestępstwa przeciwko własności nie uspołecznionej, ustawodawca zarówno polski jak i radziecki pozostał przy tra-

<sup>1</sup> L. Lernell: O treści i zakresie pojęcia zagarnięcia mienia społecznego, „Państwo i Prawo” 1955, nr 11, s. 727 i n.

dycyjnych rozróżnieniach. Zdaniem Lernella, „zagarnięcie mienia” społecznego jest jednolitym pojęciem ustawowym. Nie można dojść do istotnych wniosków, analizując oddzielnie znaczenie terminu „zagarnięcie”. Trzeba, zdaniem tego autora, rozpatrzyć całościowo problem, czym jest „zagarnięcie mienia społecznego”. Po przeprowadzeniu gruntownej analizy dorobku literatury radzieckiej odnoszącej się do omawianej kwestii, Lernell zaproponował następującą definicję interesującego nas pojęcia: „Zagarnięcie mienia społecznego jest to czyn społecznie niebezpieczny, stanowiący zamach na własność społeczną, a także na zasadę podziału produktu społecznego według ilości i jakości pracy, a który polega na uszczupleniu własności społecznej wskutek przysporzenia przez sprawcę sobie lub innej osobie mienia społecznego”.

Zdaniem autora wprowadzenie do definicji wzmianki, że chodzi o czyn społecznie niebezpieczny, ma umożliwić odróżnienie przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego od rozmaitych form bezprawia cywilnego lub też administracyjnego, w wyniku których osoba fizyczna może odnieść korzyść majątkową kosztem mienia społecznego. Sądze, że na szczególne podkreślenie zasługuje w omawianej definicji element traktujący o uszczupleniu funduszu własności społecznej jako *conditio sine qua non* powstania zagarnięcia. Jak się później okaże, nie zawsze wystąpienie konkretnego uszczerbku w mieniu społecznym było uważane za niezbędne do stwierdzenia zagarnięcia.

Pomimo wielu nie dających się usunąć wątpliwości ustawa z dnia 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko własności społecznej powtórzyła w dosłownym brzmieniu odpowiednie sformułowanie dekretów marcowych. Dopiero kodeks karny z 1969 r. wprowadził w art. 120 § 8 następującą definicję: „Zagarnięcie mienia jest to przysporzenie sobie lub komu innemu korzyści majątkowej przez kradzież, przywłaszczenie albo oszustwo lub inne wyłudzenie”.

Trzy pierwsze formy zagarnięcia to od dawna znane ustawodawstwu karnemu typy przestępstw przeciwko mieniu. W obowiązującym obecnie kodeksie zostały one przewidziane w art. 203, 204 i 205. Poza obrębem mających już ukształtowane znaczenie zwrotów ustawowych pozostaje „inne wyłudzenie”. Porównując tę definicję z proponowaną wiele lat wcześniej przez Lernella, należy zwrócić uwagę na dwie istotne kwestie. W obowiązującej definicji nie jest powiedziane, że termin zagarnięcia jest zarezerwowany wyłącznie dla mienia społecznego, oraz brak jest wzmianki o tym, że przysporzeniu korzyści musi towarzyszyć wystąpienie konkretnego uszczerbku. Sformułowanie art. 120 § 8 k.k. oznacza jednak w stosunku do poprzedniego stanu prawnego istotny postęp. Aczkolwiek inne wyłudzenie nie ma swo-

jego jurydycznego opisu w żadnym artykule części szczególnej kodeksu, to jednak na podstawie analizy językowej określenia „wyłudzić” można wyciągnąć pewne wnioski, o czym będzie mowa dalej. Natomiast zwrot mówiący o jakimkolwiek innym sposobie zagarnięcia odcinał się programowo od wszelkich możliwych prób ograniczenia zakresu jego znaczenia w drodze wykładni.

Próby sprecyzowania zakresu znaczeniowego pojęcia „zagarnięcie” idą w rozmaitych kierunkach. Dzieje się tak dlatego, że wnioski w tym względzie nie wynikają jednoznacznie z ustawy. Rozbieżne poglądy poszczególnych autorów są w równej mierze wynikiem różnic w zapatrywaniach na kwestię rozumienia wyrażeń ustawowych jak i braku jednomyślności co do kryminalno-politycznej funkcji zbiorczego określenia wszelkich form zamachów na własność społeczną. Z tych też względów przedstawię swój punkt widzenia na zagadnienie zakresu znaczeniowego pojęcia „zagarnięcie” już w tej chwili, a przy analizowaniu koncepcji poszczególnych autorów oraz przy rozważaniu rozmaitych sytuacji faktycznych będę się starał wykazać jego zalety.

Tak więc, zdaniem moim, przez zagarnięcie mienia należy rozumieć przysporzenie przez sprawcę sobie lub komu innemu bezprawnej korzyści majątkowej połączone za spowodowaniem uszczerbku po stronie uprawnionego do władania mieniem podmiotu. Spowodowanie uszczerbku należy przy tym rozumieć jako wyprowadzenie z majątku poszkodowanego konkretnego znajdującego się już tam składnika i wprowadzenie tego składnika do majątku podmiotu nieuprawnionego. Zagarnięcie mienia nie zachodzi, gdy spowodowanie uszczerbku połączone jest ze świadczeniem materialnym, które w myśl przyjętych reguł obrotu i zasad współżycia społecznego może być uważane za ekwiwalentne.

Za punkt wyjścia przy opracowywaniu podanej definicji przyjąłem propozycję Lernella, z tym jednak zastrzeżeniem, że podjąłem próbę sprecyzowania kryteriów, które umożliwiłyby odróżnienie przestępstwa zagarnięcia od rozmaitych form bezprawia niekryminalnego. Ponadto odstąpiłem od traktowania zagarnięcia jako zbiorczego określenia form zamachów wymierzonych wyłącznie przeciwko własności społecznej. Wobec treści art. 202 k.k. należy stwierdzić, że w szczególnych wypadkach przedmiotem zagarnięcia może być także mienie cudze.<sup>1a</sup>

W kwestii zakresu znaczeniowego pojęcia „zagarnięcie” wypowiadała się również O. Górniok.<sup>2</sup> Autorka ta zgadza się z Lernellem, że do istoty zagarnięcia należy również spowodowanie uszczerbku w majątku poszkodowanego. Zastanawiając się, dla-

<sup>1a</sup> Tak samo. ujmuje to definicja § 8 art. 120 k.k.

<sup>2</sup> O. Górniok: *Zagarnięcie mienia społecznego*, Warszawa 1976, s. 67-70.

czego ustawodawca nie wspomniał o tym, definiując zagarnięcie w kodeksie karnym z 1969 r., dochodzi ona do mało przekonujących wniosków. Uważa, że jurydyczne opisy trzech pierwszych form zagarnięcia są tak skonstruowane, iż jednoznacznie z nich wynika — jednocześnie z przysporzeniem przez sprawcę sobie lub komu innemu korzyści majątkowej — spowodowanie przez niego uszczerbku w mieniu poszkodowanego podmiotu. Jedynie co do „innego wyłudzenia” skłonna jest ona uznać, że treść ustawy nie przesądza, iż przysporzeniu korzyści musi towarzyszyć uszczuplenie.

Stanowisko O. Górniok nie wydaje się być słuszne. Zgodnie z ukształtowanym poglądem doktryny sprzedanie posiadanej rzeczy cudzej oznaczonej co do tożsamości, a następnie przekazanie właścicielowi kwoty uzyskanej z transakcji, jest jej przywłaszczeniem. W opisanej sytuacji, jeżeli uzyskana cena jest adekwatna do wartości przywłaszczonego przedmiotu, nie mamy do czynienia z uszczupleniem majątku uprawnionego podmiotu. Gdyby zarazem nabywca, dzięki wejściu w posiadanie rzeczy, był w stanie uzyskać znaczne korzyści majątkowe, to wówczas dokonane przywłaszczenie spowoduje uzyskanie korzyści przez osobę fizyczną bez jednocześnie zmniejszenia funduszu własności społecznej. Przyjmując lernellowską definicję, musimy dojść do wniosku, że w przedstawionym wypadku sprawca przywłaszczenia rzeczy należącej do uspołecznionego podmiotu nie dopuściłby się zagarnięcia mienia społecznego.

Wyjąwszy opisany wyżej, raczej teoretyczny kazus, można przypuszczać, że w zasadzie zagarnięcie mienia w postaci kradzieży oraz przywłaszczenia odpowiada opisowi zawartemu w art. 203 i 204 k.k. Przedmiotem wykonawczym przestępstwa jest mienie ruchome, czyli rzeczy: Nie ma zatem z reguły trudności w określeniu, czy dokonano kradzieży lub przywłaszczenia, czy też nie. Czyn opisany w art. 203 k.k. uważa się za zrealizowany z chwilą zawładnięcia rzeczą przez sprawcę przestępstwa, natomiast za moment sprawczy przywłaszczenia uważa się chwilę, w której uzewnętrzniiony zostanie fakt zużycia lub zbycia rzeczy z wyłączeniem osoby uprawnionej.<sup>3</sup>

Zagarnięcie mienia w formie oszustwa nie pokrywa się natomiast z jurydycznym opisem zawartym w art. 205 k.k. Moment sprawczy oszustwa to chwila, w której osoba działająca pod wpływem błędu dokona niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Zagarnięcie mienia w tej formie, wobec treści art. 120 § 8 k.k., możemy natomiast uznać za dokonane dopiero z nastaniem bezprawnego przesunięcia majątkowego.

<sup>3</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, Warszawa 1971, s. 530—532, 534—537.

Dla wyznaczenia granicy między niekaralnym przygotowaniem a usiłowaniem nie ma to zresztą znaczenia. Kwestia komplikuje się jednak w innym miejscu. Niekorzystne rozporządzenie mieniem, o czym mowa w art. 205 k.k., nie musi koniecznie polegać na przepływie substancji majątkowej bez jednoczesnego świadczenia wzajemnego, które mogłoby być uznane za ekwiwalentne. Rozpatrzmy następujący przykład. Nieuczciwy pracownik działający w porozumieniu z właścicielem prywatnego warsztatu namawia swojego zwierzchnika, by zakupił w tym warsztacie np. lampy neonowe do oświetlenia hal fabrycznych wiedząc, że bardziej korzystne byłoby dokonanie zakupu u innego rzemieślnika. Czy jego zachowanie się wypełnia znamiona oszustwa? Sądze, że tak. Mamy wszystkie niezbędne po temu elementy: wprowadzenie w błąd, chęć osiągnięcia korzyści majątkowej (wprawdzie dla innej osoby, ale wobec treści art. 120 § 3 k.k. nie ma to znaczenia) oraz niekorzystne rozporządzenie majątkiem (pieniężmi na zakup neonówek) pod wpływem błędu. Czy jednak ów nieuczciwy pracownik może odpowiadać za zagarnięcie mienia społecznego? Sądzę osobiście, że jeżeli nie wejdą w grę dodatkowe okoliczności w postaci np. użycia tańszych materiałów od podanych w kalkulacji będącej podstawą ustalenia cen, to nie. Moim zdaniem zysk właściciela warsztatu nie jest zyskiem bezprawnym, wprowadzenie zaś ze sfery własności społecznej konkretnego składnika (tu: pieniądze) nie jest pozbawione odpowiedniego ekwiwalentu (towaru sprzedanego po cenie skalkulowanej zgodnie z przyjętymi w tym względzie zasadami). To, że zawarcie umowy z innym rzemieślnikiem byłoby korzystniejsze, o czym wiedział kompetentny pracownik przedsiębiorstwa, nie wyłącza się, aby wystarczyło do przyjęcia, iż dopuścił się on zagarnięcia mienia społecznego. Nic nie stoi natomiast na przeszkodzie pociągnięciu go do odpowiedzialności karnej za niegospodarność lub za przestępstwo urzędnicze.

Też, że zagarnięcie mienia społecznego jest to uzyskanie korzyści majątkowej kosztem podmiotu uspołecznionego pod tytułem darmym, odnajdujemy u W. Gutekunst.<sup>4</sup> Autor ten wyraził pogląd, że jeżeli sprawca na miejscu skradzionego przedmiotu pozostawia jego równowartość, to nie dopuszcza się zagarnięcia mienia społecznego. Odmienny pogląd wyraził natomiast w tym względzie Wolter.<sup>5</sup>

Ważnym problemem dla właściwego stosowania przepisów o zagarnięciu mienia społecznego jest też odpowiednie uchwycenie momentu sprawczego zagarnięcia oraz momentu, w którym roz-

<sup>4</sup> W. Gutekunst: Zagarnięcie mienia społecznego, Warszawa 1956, s. 123.

<sup>5</sup> W. Wolter: Głosa do postanowienia SN z 12.IV.1956 r. IV KO 71/55, OPIKA 1957, z. 3, poz. 74.

poczyna się usiłowanie. Chodzi przede wszystkim o wyodrębnienie niekaralnych (a przynajmniej nie jako zagarnięcie) stadiów przygotowawczych. W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy potraktował jako zagarnięcie mienia społecznego dokonanie przez pracownika PKO wpisu w książeczce oszczędnościowej innej osoby, stwierdzającego wpłacenie wysokiej kwoty bez jednoczesnego pobrania tej kwoty. Sąd Najwyższy uzasadnił swoje stanowisko tym, że opisana czynność zwiększa pasywa PKO. Stanowisko najwyższej instancji sądowej spotkało się z krytyką ze strony M. Czecharowskiego i A. Sandomierskiego. Autorzy ci słusznie stwierdzili, że dokonanie nieprawdziwego wpisu nie nakłada na wspomnianą instytucję żadnego obowiązku cywilnoprawnego, lecz stwarza jedynie możliwość zagarnięcia, którą sprawcy mogą usiłować wykorzystać lub nie. Co innego, gdyby obywatel rzeczywiście wpłacił pieniądze do PKO, uzyskał odpowiedni wpis w książeczce, ale wpłacona przez niego kwota nie została odprowadzona do kasy, tylko zawłaszczona przez kasjerkę. W wypadku takim pasywa PKO rzeczywiście uległyby zwiększeniu, gdyż obywatel ten zawsze mógłby żądać wypłacenia mu owej kwoty.

2. Przedstawiliśmy wyżej pewne sugestie odnoszące się do „zagarnięcia” jako całości. Zaproponowaliśmy mianowicie zdefiniowanie zagarnięcia mienia jako przysporzenie przez sprawcę sobie lub komu innemu bezprawnej korzyści majątkowej połączone ze spowodowaniem uszczerbku w majątku poszkodowanego, który to uszczerbek polega na wyprowadzeniu z tego majątku konkretnego składnika. Zagarnięcie mienia nie zachodzi, jeżeli spowodowanie uszczerbku połączone jest ze świadczeniem, które w myśl przyjętych reguł obrotu i zasad współżycia społecznego może być uważane za ekwiwalentne.

Na bazie przedstawionych rozważań teoretycznych, a zwłaszcza przytoczonej wyżej propozycji definicyjnej, jak również na podstawie ogólnie przyjętych reguł interpretowania prawa karnego, chciałbym dokonać analizy stanów faktycznych, które mniej lub więcej konsekwentnie były traktowane w orzecznictwie jako zagarnięcie. Chodzi oczywiście o kwestie, co do których nie ma jednomyślności.

Pierwszym problemem, jakim pragnąłbym się tutaj zająć, jest zagadnienie kwalifikowania jako zagarnięcie mienia społecznego wypadków wyłudzenia od jednostek uspołecznionych płatnych usług o różnym charakterze. Praktyka taką wzbudza daleko idące wątpliwości wobec treści art. 121 kodeksu wykroczeń, gdzie stypizowane zostało szalbierstwo. W odróżnieniu od art. 119 tego kodeksu, który traktuje o drobnej kradzieży, w art. 121 nie została podana kwota, do granic której szalbierstwo jest wykroczeniem. Autorzy kodeksu w motywach ustawodawczych wyja-

śnili, iż każde wyłudzenie płatnych usług, o jakich mowa w tym przepisie, należy uważać za wykroczenie. Zdaniem ich, chodzi z reguły o niewielkie kwoty, a gdyby nawet zdarzyło się szalbierstwo na większą skalę, co byłoby możliwe jedynie w razie istnienia rażących zaniedbań ze strony odpowiedzialnych pracowników jednostki gospodarki uspołecznionej, to nie ma potrzeby odrębnie penalizować takiego czynu.

Życie nie potwierdziło słuszności tego rozumowania. Artykuł 121 kodeksu wykroczeń wymienia również wśród przykładowych postaci szalbierstwa wyłudzenie możliwości korzystania z działania automatu. Jest to powtórzenie odpowiedniego sformułowania art. 265 k.k. z 1932 r. Tu zjawiał się nowy ważny problem wraz z upowszechnieniem się automatycznych połączeń telefonicznych w ruchu międzynarodowym i międzymiastowym. Różne osoby mające dostęp do aparatów telefonicznych na terenie jednostek uspołecznionych odbywają niekiedy długie rozmowy na duże odległości. Społeczne niebezpieczeństwo tego rodzaju czynów jest tym większe, że szansa wykrycia ich sprawców jest na ogół mała.

Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że wyłudzenie świadczeń większej wartości przekracza ramy szalbierstwa i powinno być kwalifikowane na podstawie przepisów traktujących o zagarnięciu mienia społecznego. Stanowisko to poparł D. Pleńska<sup>6</sup> oraz M. Surkont.<sup>7</sup> Problem nie wzbudził jednak, niestety, większego zainteresowania wśród przedstawicieli doktryny.

Moim zdaniem nie ma *de lege lata* podstaw do kwalifikowania większych rozmiarów szalbierstwa jako zagarnięcie mienia społecznego. Sformułowanie artykułu 121 kodeksu wykroczeń nie pozostawia w tym względzie żadnej „furtki” dla interpretatora.

Raczej marginesowym zagadnieniem jest kwestia, czy wyłudzenie noclegu w hotelu jest szalbierstwem, czy też zagarnięciem. Artykuł 121 k.w., w odróżnieniu od art. 265 k.k. z 1932 r., wśród przykładów szalbierstwa nie wymienia wyłudzenia noclegu w hotelu lub pensjonacie. Orzecznictwo stanęło na stanowisku, że korzystanie z noclegu bez zamiaru uiszczenia stosownej opłaty jest zawsze zagarnięciem mienia społecznego.<sup>8</sup> Nie wydaje się to trafne, gdyż wyliczenie form szalbierstwa zawarte w obowiązującym kodeksie wykroczeń nie ma charakteru enumeratywnego. Sądzę, że taki czyn należy uważać za podobny np. do przejazdu koleją bez biletu. Nasuwa się tu wniosek, że przyjęta w tym względzie przez najwyższą instancję sądową interpretacja stosownych przepisów k.k. oraz k.w. jest trochę *praeter legem*. Niemniej jed-

<sup>6</sup> D. Pleńska (w:) Prawo karne — Część szczególna — Wybrane zagadnienia, praca zbiorowa, Warszawa 1969, s. 89.

<sup>7</sup> M. Surkont: Inne wyłudzenie jako forma zagarnięcia mienia społecznego, „Nowe Prawo” 1974, nr 4, s. 468—469.

<sup>8</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: op. cit., s. 506, teza 60.



nak nie jest to tak jaskrawe jak w stosunku do innych postaci szalbierstwa.

W tej sytuacji wydaje się rzeczą celową wprowadzenie do art. 121 kodeksu wykroczeń górnego pułapu kwotowego, po przekroczeniu którego przepis ten przestaje mieć zastosowanie. Warto jednak postawić jeszcze następujące pytanie: czy wówczas wszelkie postacie szalbierstwa, gdy wartość wyludzonej usługi przekroczy określoną w kodeksie wykroczeń kwotę, będzie można kwalifikować na podstawie przepisów traktujących o zagarnięciu? Moim zdaniem nie. Jak to już swojego czasu zauważył I. Andrejew,<sup>9</sup> należy rozróżnić dwie postacie szalbierstwa. W pierwszym wypadku chodzi o czyny nie powodujące uszczerbku w majątku poszkodowanego, jak np. przejazd koleją bez biletu. Wejście do pociągu dodatkowego pasażera nie zwiększa kosztów eksploatacji ani nie powoduje zauważalnego zużycia trwałego wyposażenia. Drugą postacią szalbierstwa jest wyludzenie takich świadczeń, których uzyskanie połączone jest z zużyciem określonego mienia w postaci rzeczy. Przykładem może tu być niezapłacenie w restauracji rachunku za skonsumowany posiłek. Sądzą, że jedynie drugą z podanych powyżej postaci szalbierstwa można by z całą pewnością kwalifikować jako zagarnięcie mienia społecznego. W pierwszym bowiem wypadku nie mamy do czynienia z wyprowadzeniem ze sfery własności społecznej konkretnego składnika, co — jak już zaznaczyłem — stanowi, moim zdaniem, niezbędny warunek do przyjęcia, iż nastąpiło zagarnięcie mienia społecznego.

Zdarzają się od czasu do czasu skazania za zagarnięcie mienia społecznego osób, które wyzyskując dostęp do urządzeń uspołecznionych zakładów pracy, rozwijają działalność usługową dla ludności na własny rachunek. Mamy tu do czynienia z kilkoma variantami sytuacji faktycznych, które zasługują na uwagę.

Zapadały już na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu karnego orzeczenia Sądu Najwyższego kwalifikujące jako zagarnięcie mienia społecznego czyn kelnera, który w zakładzie gastronomicznym sprzedawał własne napoje zamiast napojów należących do zatrudnionej go instytucji. W ten sposób kelner przysparzał sobie dochodu w postaci różnicy między ceną detaliczną a ceną gastronomiczną sprzedawanych napojów, czyli tzw. marży gastronomicznej. Sprzecznościom, jakie panowały w orzecznictwie w odniesieniu do omawianej kwestii, położyła kres uchwała SN z 21 grudnia 1976 r. VII KR 25/77,<sup>10</sup> wpisana do księgi zasad prawnych. Stosownie do treści tej uchwały czyn, o jakim była wyżej mowa, wypełnia jedynie znamiona przestępstwa określo-

<sup>9</sup> I. Andrejew: Szalbierstwo i inne przestępstwa z rozdziału kodeksu karnego w świetle dekretów z dn. 4.III.1953 r. „Nowe Prawo” 1953, nr 7, s. 15 i n.

<sup>10</sup> OSNKW 1977, nr 10/11, poz. 111.

nego w art. 223 § 1 lub § 3 k.k. Słuszność tej uchwały nie może wzbudzać najmniejszych wątpliwości, albowiem wszystkie elementy interesującego nas tu czynu znajdują swoje odzwierciedlenie w opisie jurydycznym podanym w powołanym wyżej przepisie. Uzasadniając swoje stanowisko, Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 223 § 1 i § 3 ma w stosunku do przepisów odnoszących się do zagarnięcia mienia charakter *lex specialis* i dlatego wyłącza on ich stosowanie.

Warto jednak postawić pytanie: czy w wypadku gdyby przepis art. 223 k.k. nie istniał, sprzedawanie przez kelnera własnej wódki w zakładzie gastronomicznym należałoby kwalifikować jako zagarnięcie mienia społecznego? Zagarniętym mieniem miałyby być przechwycona przez kelnera marża gastronomiczna.

L. Gardocki<sup>11</sup> uważa, że nie. Zdaniem tego autora nie mamy w opisaney sytuacji do czynienia z wyprowadzeniem ze sfery własności społecznej konkretnego, znajdującego się już w tej sferze składnika. Marża gastronomiczna jest natomiast przechwytywana, zanim stanie się własnością społeczną. Poruszony przez Gardockiego problem nie jest bynajmniej zagadnieniem czysto akademickim. Od tego, czy podzielimy pogląd zawarty w uzasadnieniu wspomnianej wyżej uchwały SN, czy też zapatrywanie glosatora, będzie zależało w pewnych sytuacjach to, czy uznamy czyn sprawcy za zagarnięcie mienia społecznego, czy też nie.

W art. 223 § 2 mowa jest o świadczeniu usług w znacznym zakresie przez pracownika uspołecznionego przedsiębiorstwa na własny rachunek zamiast w imieniu tego przedsiębiorstwa. Dlatego też prowadząc rozumowanie konsekwentnie, idąc śladem uzasadnienia powołanej wyżej uchwały SN, dochodzimy do wniosku, że jeżeli zadaniem przedsiębiorstwa, które zatrudnia dorabiającego na „fuchach” pracownika, będzie świadczenie usług dla ludności, to wówczas czyn tego pracownika powinien być zakwalifikowany na podstawie art. 223 § 2 lub § 3 k.k. Jeżeli jednak do zadań przedsiębiorstwa nie będzie należało świadczenie usług dla ludności, to odpadnie możliwość stosowania art. 223, albowiem pracownik nie będzie świadczył usług na własny rachunek zamiast w imieniu zatrudniającego go przedsiębiorstwa, jak tego wymaga ustawa. Wówczas — przyjmując, że art. 223 stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów traktujących o zagarnięciu mienia społecznego — należałoby konsekwentnie uznać czyn sprawcy za zagarnięcie mienia.

Rzeczywiście, mamy niekiedy do czynienia z orzeczeniami SN, które tego rodzaju działalność usługową kwalifikują jako zagarnięcie mienia społecznego. I tak, skazano na podstawie przepisów traktujących o zagarnięciu kierowcę Zakładu Transportu Samo-

<sup>11</sup> „Państwo i Prawo” 1978, nr 11, s. 172 i n.

chodowego i Spedycji Centralnego Związku Spółdzielni Ogrodniczych, który, posługując się powierzonym mu samochodem, dokonał na własny rachunek przewozów na zlecenie osób prywatnych.<sup>12</sup> W innym orzeczeniu uznano za zagarnięcie mienia społecznego przyjmowanie przez lekarza w przychodni uspołecznionej pacjentów nie ubezpieczonych i pobieranie od nich honorariów. Podstawą zajęcia przez SN takiego stanowiska było zarządzenie Ministra Zdrowia nakazujące lekarzom przyjmującym w przychodniach uspołecznionych pobieranie od pacjentów nie ubezpieczonych opłat według określonych stawek i odprowadzanie ich do kasy przychodni.<sup>13</sup>

Oceniając opisane wyżej pokrótce stany faktyczne w myśl zaproponowanego na wstępie określenia zakresu znaczeniowego pojęcia „zagarnięcie”, trzeba stwierdzić, że w żadnym z omawianych wypadków nie mamy do czynienia z zagarnięciem. Mieniem zagarniętym może być jedynie substancja wchodząca już w chwili popełnienia przestępstwa do majątku poszkodowanego.

Kiedyś uznano także za zagarnięcie mienia społecznego działanie sprawców w następującej sytuacji: Decyzją rządu spółdzielni wyasygnowano z kasy określoną kwotę na przakupienie urzędnika państwowego, który w zamian miał podjąć decyzję korzystną dla spółdzielni. W postępowaniu członków zarządu oraz pracowników spółdzielni realizujących takie decyzje Sąd Najwyższy dopatrywał się zagarnięcia.

Nie ulega wątpliwości, że działanie ich było przestępne, nie wydaje się jednak, by SN zastosował w tym wypadku właściwą kwalifikację. Zadaniem sprawców było gospodarowanie mieniem spółdzielni w jej interesie i nie ulega wątpliwości, że opisanego czynu dopuścili się, mając to właśnie na względzie. Rzecz oczywista, wszyscy pracownicy spółdzielni, którzy przyczynili się do wydania i wykonania decyzji w kwestii przekupienia urzędnika, powinni odpowiadać za łapownictwo czynne. Gdyby natomiast dokonali oni przysporzenia na rzecz osób trzecich, nie działając w interesie spółdzielni, to wówczas należałoby ich skazać za zagarnięcie mienia społecznego. Pogląd taki wyraził też, głosząc omawiane orzeczenie, J. Potępa.<sup>14</sup>

Kontrowersyjny jest również problem, jak należy kwalifikować zagarnięcie przedmiotu stanowiącego własność społeczną, ale uprzednio zagarniętego już przez innego sprawcę.

W jednym z orzeczeń<sup>15</sup> SN stanął na stanowisku, że sprawca ponownego zagarnięcia odpowiada tu jak za zabór mienia cudze-

<sup>12</sup> OSN PG 1972, nr 7, poz. 113.

<sup>13</sup> OSNKW 1965, nr 3, poz. 34.

<sup>14</sup> OSPiKA 1963, z. 12, poz. 322.

<sup>15</sup> Wyrok z dn. 1.IX.1975 r. II KR 183/75, OSNKW 1976, nr 2, poz. 25.

go, albowiem chociaż zagarnięte mienie zachowało swój pierwotny charakter, to jednak nie mamy w tym wypadku do czynienia z wyjęciem tego mienia spod władztwa jednostki państwowej lub społecznej, która to władztwo już wcześniej utraciła.

Odmienne poglądy na tę kwestię odnajdujemy w późniejszej uchwałie składu siedmiu sędziów SN.<sup>16</sup> Moim zdaniem, pierwsze ze wspomnianych wyżej orzeczeń było słuszne, gdyż do powstania zagarnięcia konieczne jest spowodowanie przez sprawcę uszczerbienia po stronie podmiotu uprawnionego.

Znane są literaturze poświęconej omawianemu problemowi również sytuacje faktyczne, co do których zachodzi zasadnicza wątpliwość, czy stanowią one zagarnięcie mienia społecznego, czy też są to czyny, których bezprawność należy ocenić jedynie na gruncie prawa cywilnego lub administracyjnego. Na płynność granicy między zagarnięciem a czynami nie mającymi w ogóle cech bezprawia kryminalnego zwracał już uwagę Lernell,<sup>17</sup> zwracali też uwagę autorzy radzieccy.<sup>18</sup> Zdaniem Lernella, kryterium odróżniającym powinno być społeczne niebezpieczeństwo czynu, które należy do istoty zagarnięcia.

Nie jest to w żadnym wypadku kryterium, które mogłoby być bodaj częściowo zadowalające, jeśli chodzi o realizowanie przez prawo karne zasady *nullum crimen sine lege*. Z tego, że czyn nie zawierający żadnego lub jedynie znikomym ładunek niebezpieczeństwa społecznego nie jest przestępstwem, nie wynika wcale, że każdy czyn o więcej niż znikomym stopniu niebezpieczeństwa społecznego jest przestępstwem. Czyn taki musi być ponadto w sposób nie budzący wątpliwości przewidziany przez ustawę karną. Ocena niebezpieczeństwa społecznego jest jedynie kryterium posiłkowym i w żadnym razie nie można jej mieszać z ustawowymi znamionami przestępstwa. Chciałbym pokrótce przedstawić dwie sytuacje potraktowane kiedyś jako wypadki zagarnięcia, co do których zachodzą zasadnicze wątpliwości, czy w ogóle mamy w nich do czynienia z przestępstwem.

Za zagarnięcie mienia społecznego uznano kiedyś w orzecznictwie Sądu Najwyższego pobieranie renty starczej przez rencistę w okresie, gdy — zgodnie z odpowiednimi przepisami — prawo do takiej renty ulega zawieszeniu.<sup>19</sup> W innym orzeczeniu uznano także za zagarnięcie pobieranie w okresie urlopu chorobowego wynagrodzenia za pracę nie w swoim zakładzie pracy.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Uchwała składu siedmiu sędziów SN z 19.IV.1977 r. VII KZP 3/77, OSNKW 1977, nr 6, poz. 54.

<sup>17</sup> L. Lernell: Własność społeczna jako przedmiot ochrony prawa karnego, „Nowe Prawo” 1959, s. 318 i n.

<sup>18</sup> Cyt. za Lernellem, op. cit., s. 318 i n.

<sup>19</sup> „Nowe Prawo”, s. 884—888 (z notką HR).

<sup>20</sup> OSN PG 1963, nr 10, poz. 144.

Ustosunkowując się do tych orzeczeń w komentarzu do kodeksu karnego, W. Świda<sup>21</sup> wyraził pogląd, że można mieć uzasadnione wątpliwości, czy opisane czyny są rzeczywiście zagarnięciem mienia społecznego, nie sprecyzował jednak, skąd się owe wątpliwości biorą.

Zgodnie z proponowaną definicją, żaden z czynów, o jakich była wyżej mowa, nie jest przestępstwem zagarnięcia. Rozpatrzmy najpierw sprawę pracownika przebywającego na urlopie chorobowym. Uszczupleniem funduszu własności społecznej miałby być pobrany przez niego bezprawnie zasiłek chorobowy, natomiast przysporzeniem korzyści majątkowej wynagrodzenie pobierane w czasie urlopu chorobowego za pracę w innym zakładzie. Trudno uznać za bezprawne przysporzenie korzyści majątkowej uzyskane jako wynagrodzenie za faktycznie wykonaną pracę. Co się zaś dotyczy uszczuplenia polegającego na braniu pieniędzy (w tym wypadku z tytułu zasiłku) i niewykonywaniu pracy, to można je ocenić wyłącznie na podstawie przepisów prawa pracy. Tego rodzaju uszczerbek niczym nie różni się od np. wyłudzenia zwolnienia lekarskiego dla przedłużenia sobie urlopu albo też zwolnienia od przychodzenia do pracy i niewykonywania czynności zawodowych, tylko np. picia alkoholu. W omawianym wypadku nie ma bezprawnego przepływu substancji majątkowej od poszkodowanego do osoby dopuszczającej się bezprawia.

Co się zaś dotyczy emeryta, który podejmuje pracę i nie zawiadomia o tym ZUS-u, wskutek czego bezprawnie pobiera jednocześnie i wynagrodzenie, i emeryturę, to dla oceny prawnej jego postępowania trzeba sobie uzmysłowić, jakiego rodzaju świadczeniem jest emerytura. Otóż nie jest to zasiłek przyznawany ze względu na zły stan zdrowia albo podeszły wiek, ale jest to niejako dodatkowe wynagrodzenie za pracę świadczoną w ciągu całego życia. Nie można zatem przyjąć, że emeryt pobiera świadczenia bez stosowanego ekwiwalentu ze swojej strony. Uzyskanego przez emeryta wynagrodzenia za pracę w okresie pobierania emerytury nie można nazwać „zagarnięciem” mienia społecznego, gdyż na te pieniądze człowiek ten również zapracował. To, że nie jest dopuszczalne łączenie świadczeń ze wspomnianego rodzaju dwu różnych tytułów, nie może prowadzić do wniosku, iż bezprawne ich połączenie jest zagarnięciem. Dla zagarnięcia bowiem konieczne jest dokonanie przez sprawcę przysporzenia na swoją rzecz lub kogoś innego bez żadnego świadczenia wzajemnego, mogącego być uznany, w myśl przyjętych reguł obrotu i zasad współżycia społecznego, za ekwiwalentne.

Przedstawiając powyższą propozycję, miałem na uwadze, że

<sup>21</sup> I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, s. 586—587.

jako zagarnięcie mienia należy kwalifikować wypadki, które aczkolwiek różnią się od tradycyjnych form zamachów na mienie sposobami działania sprawcy, to jednak pozostają z nimi tożsame co do swojego ciężaru merytorycznego, co do swojej treści.

Jak widać z powyższych wywodów, wprowadzenie do ustawy karnej pojęcia zagarnięcia mienia bez jednoczesnego zarysowania granic tego pojęcia w sposób nie budzący wątpliwości godzi w gwarancyjną funkcję prawa karnego. Jest to tym bardziej niepokojące, że zagarnięcie mienia społecznego znacznej wartości jest zagrożone bardzo wysoką karą. *De lege lata* należałoby postulować takie pojmowanie interesującego nas pojęcia, jakie zostało wyżej zaproponowane. *De lege ferenda* nie byłoby natomiast słuszne wprowadzenie przedstawionej tu definicji do treści ustawy.

Za najbardziej uzasadnione należy uznać stypizowanie wszystkich postaci zagarnięcia w oddzielnych przepisach części szczególnej ustawy. W tym celu należy dokonać przeglądu stanów faktycznych mniej lub więcej konsekwentnie traktowanych w dotychczasowym orzecznictwie jako postaci zagarnięcia i zastanowić się nad kwestią ich penalizacji. Chodzi oczywiście o wypadki nie mieszczące się w ramach opisów jurydycznych „kradzieży”, „przywłaszczenia” i „oszustwa”. Wydaje się, że listę tę wyczerpują następujące rodzaje zdarzeń:

1) dokonywanie przez odpowiednie komisje bezpodstawnych przecen towarów, a następnie nabywanie ich przez członków komisji lub osoby podstawione;

2) zawieranie przez kompetentnego funkcjonariusza jednostki państwowej lub społecznej umów dla reprezentowanej jednostki niekorzystnych, przynoszących zaś zyski osobom fizycznym (najczęściej przedstawicielom tzw. prywatnej inicjatywy);

3) szalbierstwo na większą skalę, np. rozmowy telefoniczne międzymiastowe i międzynarodowe, wyludzanie noclegów w eleganckich hotelach, wyludzanie energii elektrycznej;

4) wykonywanie pracy odpłatnej podczas korzystania ze zwolnienia lekarskiego;

5) podejmowanie pracy odpłatnej przy jednoczesnym pobieraniu renty lub emerytury i niezgłaszanie tego do ZUS;

6) *furtum usus* urządzeń uspołecznionego zakładu do celów zarobkowych;

7) sprzedaż w uspołecznionym lokalu gastronomicznym napojów będących własnością prywatną dla osiągnięcia korzyści w postaci tzw. marży.

Powyższe zestawienie wyraźnie wskazuje na znaczne różnice w stopniu niebezpieczeństwa społecznego poszczególnego rodzaju niedozwolonych zachowań się, i to niezależnie od wartości ewen-

tualnych szkód w mieniu społecznym. *De lege ferenda* należałoby postulować utrzymanie względnie surowej represji jedynie w odniesieniu do pierwszych dwóch kategorii czynów. Pozostałe powinny być traktowane znacznie łagodniej, wykonywanie zaś pracy odpłatnej podczas korzystania ze zwolnienia lekarskiego oraz podejmowanie zatrudnienia za wynagrodzeniem przy jednoczesnym pobieraniu renty lub emerytury, których wypłacanie z mocy odpowiednich przepisów powinno ulec zawieszeniu, przynajmniej — moim zdaniem — bez szkody dla porządku prawnego, mogłoby pozostać poza sferą represji karnej.

Na zakończenie kilka uwag o charakterze historycznym oraz prawnoporównawczym.

Konstrukcja dekretów marcowych wzorowana była na radzieckim dekrete z 4 czerwca 1947 roku o zagarnięciu mienia państwowego i społecznego. Tam też po raz pierwszy zjawilo się pojęcie „zagarnięcia”. W stosunku do stanu prawnego, jaki obowiązywał w Związku Radzieckim poprzednio, oznaczało to — przynajmniej w zakresie techniki legislacyjnej — postęp. Obowiązujące do tego czasu ustawodawstwo było bardzo kazuistyczne. Nie można także powiedzieć, by użycie pojęcia o nieprecyzyjnym zakresie znaczeniowym godziło wówczas w zasadę *nullum crimen sine lege*. Prawo radzieckie tego okresu dopuszczało bowiem stosowanie analogii, a obowiązujące wcześniej bardzo liczne i kazuistyczne przepisy i tak interpretowano rozszerzająco.

W związku z przewyciężeniem w Związku Radzieckim błędów i wypaczeń okresu stalinowskiego poddano krytyce w literaturze pozbawienie prawa karnego jego gwarancyjnej funkcji.

W rezultacie w kodeksach karnych republik związkowych wydanych na przełomie lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych wprowadzono zakaz stosowania analogii. Logiczną konsekwencją tego było wprowadzenie definicji ustawowych wszelkich postaci zagarnięcia. W poszczególnych artykułach mowa jest o zagarnięciu mienia państwowego bądź społecznego w drodze kradzieży, grabieży itp., przy czym strona przedmiotowa przestępstwa jest za każdym razem sprecyzowana.

Nie oznacza to, by zakres ochrony mienia społecznego był w Związku Radzieckim w zasadniczy sposób węższy aniżeli w Polsce. Obok form zamachów na własność społeczną, które mają swoje odpowiedniki w poszczególnych typach przestępstw przeciwko mieniu prywatnemu, radzieckie kodeksy karne zawierają konstrukcję specyficzną, odnoszącą się wyłącznie do własności społecznej. Jest to „zagarnięcie mienia w drodze przywłaszczenia lub sprzeniewierzenia bądź nadużycia stanowiska służbowego”. Komentarz wyjaśnia, że chodzi tu wyłącznie o przywłaszczenie mienia powierzonego.

Nie miejsce tutaj, by szczegółowo omawiać zalety i wady przedstawionego wyżej rozwiązania, niemniej jednak widać zasadniczą różnicę pomiędzy konstrukcją radziecką a naszym „innym wyludzeniem”.

Podobnie rzecz się ma ze wszystkimi innymi ustawodawstwami karnymi krajów socjalistycznych (brak danych jedynie co do Albanii).

Również w zakresie granic ustawowego zagrożenia są ustawodawstwa od naszego bardziej liberalne, przy czym zdecydowanie najniższe sankcje obowiązują w NRD. Wprawdzie przestępstwa przeciwko mieniu społecznemu są tam zgrupowane w odrębnym rozdziale, jednakże granice zagrożenia pozostają takie same jak w wypadku własności prywatnej. I tak, typy podstawowe przestępstw przeciwko własności społecznej zagrożone są karą pozbawienia wolności do lat 2, a kwalifikowane — od 2 do 10 lat. Ponadto w wypadku gdy sprawca dopuścił się czynu zabronionego w grupie przestępczej, a jego rola była podrzędna, zawsze możliwe jest wymierzenie kary pozbawienia wolności do lat 2.