

Tomasz Tyburcy*

**TREŚĆ I ZAKRES ZNAMIENTA „WŁAMANIE” (ART. 279 § 1 K.K.)
– CZY KRADZIEŻ Z WŁAMANIEM MOŻE NASTĄPIĆ TYLKO
Z POMIESZCZENIA ZAMKNIĘTEGO?**

Streszczenie

Można wyróżnić dwie teorie dotyczące charakteru zabezpieczenia rzeczy przed kradzieżą z włamaniem. Pierwsza nich (podmiotowa) wymaga wyłącznie, aby zabezpieczenie wyrażało wolę ochrony rzeczy przed kradzieżą. Natomiast według drugiej koncepcji (przedmiotowo-podmiotowej) powinno istnieć również realne zabezpieczenie przed kradzieżą, które powoduje względne trudności w jego pokonaniu. Odrzucenie teorii użycia znacznej siły fizycznej jako przesłanki włamania, którą należy uznać za archaiczną, wcale nie musi implikować opowiedzenia się za teorią podmiotową (zabezpieczenia). Można więc kwalifikować jako włamanie otwarcie zamka podrobionym lub oryginalnym (uzyskanym bezprawnie) kluczem, a nie kwalifikować tak pokonania jedynie symbolicznego zabezpieczenia (np. plomby lub suwaka w namiocie). Należy opowiedzieć się za możliwością kwalifikowania z art. 279 § 1 k.k. włamania do komputera (np. auta) w celu kradzieży rzeczy chronionej przez ten komputer przed kradzieżą.

Słowa kluczowe: kradzież, kradzież z włamaniem, włamanie, mienie, kradzież samochodu

* dr Tomasz Tyburcy, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (absolwent), adres e-mail: tyburcy@vp.pl.

Wprowadzenie

Wykładnia terminu „włamanie” powoduje spory w piśmiennictwie karnistycznym. Jest to pojęcie z języka prawnego, którego znaczenie może odbiegać od przyjętego w języku powszechnym. Wydaje się, że próba syntetycznego ujęcia znamion kradzieży z włamaniem i uniknięcia w ten sposób nadmiernej kazuistyki nie należała do udanych. Wskazać można na bardziej kazuistyczną typizację tego przestępstwa w § 243 niemieckiego k.k. (*Strafgesetzbuch* – StGB). Zgodnie z tym przepisem, okolicznościami kwalifikującymi są kradzież z włamaniem, kradzież przy użyciu podrobionego klucza lub innych narzędzi oraz kradzież po wcześniejszym ukryciu się lub wspinaniu się. Natomiast w art. 311 francuskiego k.k. jedną z kwalifikowanych form kradzieży są kradzież z włamaniem, z użyciem podstępów oraz, tak jak w StGB, po uprzednim wspinaniu się. Wydaje się, że generalnie ustawodawca powinien unikać kazuistyki, jednak pojęcie włamania jest niedookreślone, a jego prawnokarne rozumienie wykracza często poza znaczenie przyjęte w języku powszechnym (np. tzw. wyłamanie się). Można w ten sposób próbować uzasadniać konieczność doprecyzowania w ustawie niektórych okoliczności przedmiotowych, które kwalifikowane są niejednolicie w orzecznictwie. Natomiast przeciwnicy kazuistyki w tym zakresie mogą wskazywać, że treść pojęcia włamania jest kształtowana przez politykę kryminalną, która powinna uwzględniać np. zmiany technologiczne (np. płatności kartą, włamanie do komputera). W ten sposób można uzasadniać konieczność rozszerzenia znaczenia tego terminu o desygnaty, które nie występowały w praktyce, w momencie kiedy stał się pojęciem języka prawnego.

Celem artykułu jest skonfrontowanie dwóch teorii włamania (podmiotowej i przedmiotowo-podmiotowej), w szczególności w kontekście konkretnych stanów faktycznych. W literaturze i orzecznictwie znacznie dominuje teoria podmiotowa, zgodnie z którą przełamanie zabezpieczenia musi być wyraźnym zaprzeczeniem woli dysponenta, ale nie jest konieczne, aby występowały faktyczne trudności w jego pokonaniu. Natomiast zgodnie z teorią przedmiotowo-podmiotową włamanie jest możliwe jedynie w sytuacji realnego zabezpieczenia mienia, które powoduje faktyczne trudności w jego pokonaniu.

Teoria podmiotowa

Zgodnie z tą teorią przełamanie zabezpieczenia musi być wyraźnym zaprzeczeniem woli dysponenta, który korzysta z niego w celu ochrony rzeczy ruchomej.

mej. Wydaje się, że element podmiotowy nie jest stopniowalny. Dysponent, przez zabezpieczenie rzeczy przed kradzieżą, wyraża albo nie wolę zabezpieczenia rzeczy ruchomej przed kradzieżą. Konsekwencją tego jest mniejszy zakres dyskrecjonalności sądu przy orzekaniu o istnieniu tego elementu.

Ustalenie elementu podmiotowego następuje w zasadzie na podstawie okoliczności przedmiotowych. O jego istnieniu wnioskuje się ogólnie na podstawie istnienia realności zabezpieczenia. Takie wnioskowanie można uznać za błędne w sytuacji, gdy zabezpieczenie będzie realne, lecz będzie miało inny cel lub nie będzie wytworem człowieka. Element podmiotowy nie zaistnieje w sytuacji, gdy realne zabezpieczenie zostało ustanowione wbrew woli dysponenta.

Nie wydaje się trafne uznawanie podmiotowego nastawienia dysponenta (uzewnętrznienie woli zabezpieczenia rzeczy przed dostępem) za warunek wystarczający do stwierdzenia, że włamanie jest możliwe i tym samym odrzucanie warunku realności owego zabezpieczenia. Koncepcja podmiotowa powoduje, że obojętny staje się rodzaj materiału chroniącego dany przedmiot przed kradzieżą, jego substancja i konstrukcja oraz stopień, w jakim zabezpiecza on go przed włamaniem. Wywodzi się ona z teorii zabezpieczenia, która akcentuje przeciwstawienie się woli dysponenta mienia, nie przywiązując zbytnej uwagi do realności (potencjalnej skuteczności) zabezpieczenia przed kradzieżą.

Koncepcja podmiotowa nie zasługuje na aprobatę, gdyż stanowi wykładnię rozszerzającą pojęcia „włamanie”. Przeciwstawienie się woli dysponenta, bez realnego zabezpieczenia, wystarcza w przypadku przestępstwa tzw. naruszenia miru domowego (art. 193 k.k.). Znamieniem czasownikowym tego występku jest „wdzieranie”. Dla wykładni tego terminu irrelevantny wydaje się sposób dostania się do pomieszczenia. Jest on natomiast istotny dla kwalifikacji określonego czynu jako kradzieży z włamaniem. Trafnie podkreśla się w doktrynie, że w przypadku przestępstwa naruszenia miru domowego nieistotny jest sposób dostania się do pomieszczenia, lecz fakt naruszenia swobody dyspozycji nim¹. „Wdarcie się” stanowi naruszenie wolności właściciela miejsca pobytu, nie oznacza natomiast pokonania przeszkód fizycznych². Jeżeli „wdzieranie” będzie także włamaniem (bez kradzieży), to może wpływać jedynie na wymiar kary za przestępstwo stypizowane w art. 193 k.k. „Włamanie” nie stanowi synonimu „wdzierania”.

¹ J. Bafia, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 144.

² W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 507.

Kontrowersyjnym przykładem kwalifikowanym jako kradzież z włamaniem przez niektórych zwolenników omawianej teorii, jest „zabezpieczenie” rzeczy przed kradzieżą tylko plombą lub pieczęcią. Leo Hochberg jako włamanie kwalifikuje zerwanie plomby zabezpieczającej³. Jego zdaniem włamanie jednak nie następuje w przypadku zerwania kartki papieru z podpisem osoby odpowiedzialnej za zawartość pomieszczenia. Owe rozróżnienie nie wydaje się uprawnione, gdyż oba przypadki (plomba i kartka) to zabezpieczenie tylko iluzoryczne. Nie przedstawiają one waloru potencjalnego zabezpieczenia (nie utrudniają dostępu), a jedynie wyrażają wolę dysponenta zabezpieczenia rzeczy przed kradzieżą. Zdaniem I. Andrejewa włamaniem jest zerwanie plomby lub nawet kartki papieru z opieczętowanych drzwi⁴. W mojej opinii jedynym celem zastosowania takich zabezpieczeń jest wyłącznie weryfikacja, czy nikt niepowołany nie dostał się do środka. Analogiczny cel ma koperta i dlatego jej otwarcie nie stanowi włamania. „Włamanie” poprzez naruszenie papierowych „zabezpieczeń” lub plomb dopuszcza także J. Bafia,⁵ S. Pławski⁶ i M. Szerer.⁷ Według tego ostatniego autora wystarcza urzeczywistnienie wyrazu woli dysponenta, aby nikt niepowołany nie dostał się do środka. Takie stanowisko zajmują także M. Dąbrowska-Kardas i P. Kardas.⁸ Ich zdaniem, w związku z tym, że włamanie to zachowanie, którego podstawową cechą jest lekceważenie woli dysponenta rzeczy ruchomej ochrony jej przed kradzieżą, włamać się można do pomieszczenia zabezpieczonego plombą lub kartką papieru z pieczęcią. Taką koncepcję przyjmował dość często Sąd Najwyższy⁹. Dominuje ona w obecnej doktrynie¹⁰.

³ L. Hochberg, *Rzecz o włamaniu*, „Nowe Prawo” 1956, nr 9, s. 79.

⁴ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970, s. 433.

⁵ Podkreśla on jednak, że włamać nie można się do pomieszczenia zamkniętego na zwykły haczyk lub klamkę. Zob. J. Bafia, w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *op. cit.*, s. 551.

⁶ S. Pławski, *Przegląd orzecnictwa SN – prawo karne materialne*, Warszawa 1960, s. 178.

⁷ M. Szerer, *O kradzieży z włamaniem*, „Nowe Prawo” 1956, nr 4, s. 49.

⁸ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. III, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 86.

⁹ Wyrok SN z 10 czerwca 1957 r., sygn. II K 362/57, „Biuletyn Generalnej Prokuratury” 1957, nr 11–12, s. 156; wyrok SN z 6 grudnia 1957 r., sygn. II K 615/57, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1958, nr 4, s. 23; wyrok SN z 27 stycznia 1958 r., sygn. I K 483/57, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1958, nr 8, s. 15; wyrok SN z 15 sierpnia 1985 r., sygn. I KR 212/85, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karne i Wojskowa” 1986, nr 11–12, poz. 97; uchwała SN z 3 grudnia 1966 r., VI KZP 42/66, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1968, nr 2, poz. 35.

¹⁰ T. Oczkowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017, s. 1662.

Moim zdaniem teoria podmiotowa w nieuprawniony sposób rozszerza pojęcie włamania. Plomba nie stanowi przecież fizycznego i realnego zabezpieczenia, ponieważ nie utrudnia w żadnym stopniu kradzieży. Ma ona charakter informacyjno-dowodowy. Tak samo jak zaklejona koperta informuje, że jej zawartość nie jest przeznaczona dla osób nieuprawnionych. Nie jest ona zabezpieczeniem i spełnia inne funkcje. Zgodnie z teorią podmiotową możliwe jest włamanie do mieszkania, które zamiast drzwi ma kartkę papieru z napisem „nie wchodzić”. Każda kradzież przełamuje wolę posiadacza, którą manifestuje on stanem posiadania.

Teoria przedmiotowo-podmiotowa

Należy opowiedzieć się za mniejszościową teorią przedmiotowo-podmiotową. Musi istnieć realne i materialne zabezpieczenie, będące wytworem człowieka (sztuczny charakter) i dające wyraz woli dysponenta ochrony rzeczy ruchomej przed kradzieżą. Dysponent zazwyczaj w jakiś sposób manifestuje, że nie chce, aby jego własność została skradziona. Każdej rzeczy ruchomej nieposiadającej wyraźnych cech porzucenia towarzyszy wyraz woli jej dysponenta, że zabrania dostępu do niej. W doktrynie prawa cywilnego akcentuje się przeciwko prawu manifestującą funkcję posiadania¹¹.

Włamanie jest możliwe jedynie w sytuacji realnego zabezpieczenia mienia, które powoduje faktyczne trudności w jego pokonaniu. „Symboliczne” sposoby ochrony (np. plomby, haczyki, namioty) nie stanowią takiej ochrony. Koncepcja ta nawiązuje do wyróżnionej w doktrynie teorii niebezpieczeństwa. Według niej sprawca kradzieży z włamaniem nie jest przypadkowym złodziejem wykorzystującym nadarzającą się sposobność kradzieży, lecz jego działanie charakteryzuje się premedytacją, gdyż musi on pokonać specjalne zabezpieczenie i często użyć w tym celu specjalistycznych narzędzi lub umiejętności. Natomiast przełamanie jedynie „symbolicznej” ochrony mienia nie stanowi włamania, gdyż taki czyn nie różni się w zasadzie od kradzieży w typie podstawowym. Właściwości przedmiotowe zabezpieczenia mienia mogą potencjalnie zniechęcić sprawcę do kradzieży. Dlatego też ich przełamanie stanowi okoliczność obciążającą.

Istotna jest więc tzw. szczególna materializacja woli dysponenta zabezpieczenia rzeczy ruchomej przed kradzieżą w postaci odpowiedniego jej zabezpieczenia.

¹¹ Zob. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 278.

Jeżeli przeszkoda nie jest wyrazem woli człowieka, lecz ma charakter naturalny (np. skały blokujące dostęp do jaskini), to jej przełamanie nie stanowi włamania.

Wydaje się, że trafność koncepcji przedmiotowo-podmiotowej można uzasadnić także na płaszczyźnie społecznej szkodliwości. Materialne bezprawie kradzieży z włamaniem *in abstracto* jest wyższe niż kradzieży w typie podstawowym nie dlatego, że sprawca postępuje wbrew woli dysponenta rzeczy, ponieważ naruszenie woli dysponenta rzeczy następuje przy każdej kradzieży¹². Natomiast sprawca kradzieży z włamaniem wykazuje większą determinację do popełnienia przestępstwa. Potwierdza to wykonaniem dodatkowych czynności, które przełamują realne zabezpieczenie przed kradzieżą. Społeczną szkodliwość zwiększa również relatywnie często występujące uszkodzenie lub zniszczenie zabezpieczenia. Powoduje to dodatkową szkodę dla pokrzywdzonego. Dlatego też kradzież z włamaniem stanowi typ kwalifikowany. Teorię przedmiotowo-podmiotową uzasadnia więc także wykładnia funkcjonalna art. 279 § 1 k.k.

Koncepcja przedmiotowo-podmiotowa wywodzi się z teorii niebezpieczeństwa¹³, którą w zmienionej wersji prezentuje M. Bereźnicki. Wskazuje on, że sprawca włamania jest bardziej niebezpieczny, ponieważ przełamuje realne, względnie skuteczne i utrudniające dostęp do rzeczy ruchomej zabezpieczenie¹⁴. Jego istnienie nie zniechęca go do popełnienia kradzieży. Jest on więc bardziej zdeterminowany. Zabezpieczenia symboliczne nie stanowią czynnika mogącego odwieść go od kradzieży i dlatego nie przesądzają o istocie włamania. Ich usunięcie wcale nie oznacza, że sprawca jest szczególnie niebezpieczny dla porządku prawnego¹⁵. W nowszej wersji teoria ta wydaje się lepsza od innych XIX-wiecznych teorii włamania (zabezpieczenia, zbiegu przestępstw, siły fizycznej).

Koncepcja przedmiotowo-podmiotowa wymaga, aby zabezpieczenie przed kradzieżą miało charakter materialny, realny, stwarzało faktyczne trudności w jego pokonaniu (element przedmiotowy) oraz było wyrazem woli dysponenta

¹² Wyjątkiem jest kradzież rzeczy ruchomej, o której pokrzywdzony zapomniał, ale nie zbył się jej własności.

¹³ Według jej pierwotnej wersji, sprawca jest bardziej zdeterminowany i może posunąć się także do ataku na człowieka, który stanie mu na drodze podczas włamania. Stwarza on więc także niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia człowieka. Teorię tę należy uznać za archaiczną, bowiem, jak pokazują badania, włamywacze świadomie unikają jakichkolwiek pozorów, które by uprawdopodobniały ich gotowość zamachu na człowieka, co stwarza możliwość kwalifikowania ich czynu jako rozbój. Zob. W. Gutekunst, *Glosa do wyroku SN z dnia 25 czerwca 1957 r., IV K 367/57*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1959, nr 1, s. 40–41.

¹⁴ M. Bereźnicki, *Uwagi na temat kradzieży z włamaniem*, „Nowe Prawo” 1967, nr 6, s. 771.

¹⁵ *Ibidem*, s. 771 i n.

zabezpieczenia rzeczy przed kradzieżą (element podmiotowy). Przyjmują ją W. Gutekunst, Z. Bożyczko, M. Bereźnicki, D. Pleńska oraz T. Dukiet-Nagórska, K. Buchała i B. Michalski¹⁶. W aktualnej literaturze dominuje jednak teoria podmiotowa.

Użycie siły fizycznej

Wymóg użycia siły fizycznej przełamującej zabezpieczenie oraz stopień jej intensywności budził od dawna kontrowersje w doktrynie. Zajęcie stanowiska w tej kwestii, w mojej opinii, nie przesądza o wyborze jednej z zaprezentowanych wcześniej teorii. Zabezpieczenie może być skuteczne i realne, nawet jeżeli do jego przełamania nie trzeba użyć większej siły fizycznej, lecz należy dysponować odpowiednią wiedzą (np. hasłem), umiejętnościami (otwieranie zamka wytrychem) lub środkiem (np. skradziony klucz).

Orzecznictwo SN nie było jednolite, jeśli chodzi o określenie stopnia siły fizycznej umożliwiającej włamanie. W niektórych wyrokach przyjęto, że otwarcie zamka podrobionym kluczem nie jest włamaniem ze względu na brak użycia siły fizycznej¹⁷, a w innych taki czyn kwalifikowano jako włamanie¹⁸. Wydaje się, że literatura i orzecznictwo są niespójne terminologicznie ze względu na rozbieżności w rozumieniu pojęcia „siła fizyczna”. Pierwszy ze sposobów definiowania omawianego terminu¹⁹ ma charakter nienaukowy, ale bliższy językowi potocznemu (terminowi „przemoc wobec rzeczy” lub „znacząca siła fizyczna”). Ogranicza bowiem użycie siły fizycznej do przypadków uszkodzenia zabezpieczenia. Zgodnie z nim użycie podrobionego klucza lub zerwanie plomby służącej

¹⁶ W. Gutekunst, *O położeniu przedmiotu wykonawczego kradzieży z włamaniem*, „Nowe Prawo” 1956, nr 11–12, s. 57; Z. Bożyczko, *Kradzież z włamaniem w świetle doktryny i orzecznictwa sądów polskich*, „Nowe Prawo” 1967, nr 7–8, s. 905–906; M. Bereźnicki, *op. cit.*, s. 770; D. Pleńska, *Glosa do uchwały SN z dnia 3 grudnia 1966 r.*, VI KZP 42/66, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1968, nr 2; T. Dukiet-Nagórska, *Kradzież z włamaniem*, „Nowe Prawo” 1981, nr 10–12, s. 78–79; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 659; B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Warszawa 1999, s. 91–92.

¹⁷ Wyrok SN z 4 grudnia 1957 r., sygn. III K 461/57, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1959, nr 6, poz. 166; wyrok SN z 15 października 1963 r., Rw 1123/63, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 1964, nr 1, poz. 8.

¹⁸ Uchwała SN z 3 grudnia 1966 r.; uchwała SN z 18 lutego 1972 r., VI KZP 74/71, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1972, nr 5, poz. 78. Stanowisko to dominuje w orzecznictwie i doktrynie.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 4 grudnia 1957 r., III K 461/57, OSPiKA 1959, nr 6, poz. 166; wyrok SN z 15 października 1963 r., Rw 1123/63.

do zamknięcia pomieszczenia nie odbywa się przy użyciu siły fizycznej. Przykładem jej użycia jest natomiast wyważenie drzwi.

W mojej opinii istotą drugiego ze sposobów rozumienia „siły fizycznej” jest to, że położenie każdego przedmiotu zostaje zmienione tylko przy użyciu siły fizycznej. Ma on oparcie w fizyce. Każda przeszkoda materialna wymaga użycia pewnej siły fizycznej do jej pokonania. Konkretnie zabezpieczenie można pokonać przy większym (np. wyważenie drzwi) lub mniejszym jej natężeniu (otworzenie drzwi wytrychem lub wpisanie kodu). Włamanie do zabezpieczenia informatycznego chroniącego przed kradzieżą następuje także przy użyciu minimalnej siły fizycznej, będącej w tym wypadku środkiem do uzewnętrznienia umiejętności. Przy użyciu siły fizycznej może nastąpić też podłączenie odpowiedniego urządzenia (programu) umożliwiającego włamanie. Człowiek może dokonać zmiany w świecie zewnętrznym przez działanie jedynie przez użycie siły fizycznej²⁰. Należy więc opowiedzieć się za tą koncepcją. Wydaje się, że otworzenie zamka wytrychem, podrobionym lub nawet oryginalnym, ale uzyskanym bezprawnie kluczem stanowi desygnat włamania. Taka kwalifikacja dominuje także w najnowszej literaturze²¹.

Pod względem gwarancyjnym zdecydowanie lepsze wydaje się rozwiązanie niemieckie, które oprócz „włamania” jako okoliczność kwalifikującą kradzież określa także użycie podrobionego klucza lub innych narzędzi. W prawie polskim jako kradzież zwykłą kwalifikuje się ukrycie się sprawcy np. w sklepie lub zakładzie pracy i podanie mienia współnikowi przez otworzone przez sprawcę okno. Dlatego też ustawodawca niemiecki jako okoliczność kwalifikującą kradzież uznaje wcześniejsze ukrycie się sprawcy. Jest to rozwiązanie trafne, bowiem taki czyn wymaga premedytacji, przebiegłości oraz współdziałania przestępcy i dlatego jest bardziej szkodliwy społecznie niż kradzież zwykła.

Włamaniem nie jest natomiast otwarcie drzwi kluczem pozostawionym w zamku przez pokrzywdzonego, tak samo jak otwarcie drzwi zamkniętych jedynie na haczyk lub zasuwkę albo zamkniętych tylko na klamkę (bez użycia zamka lub innego rodzaju zabezpieczenia). Włamaniem nie jest także wypchnięcie okna, które nie było zamknięte przez właściciela lokalu. Wydaje się natomiast, że jako włamanie należy kwalifikować wykorzystanie uchyłu w oknie do włoże-

²⁰ Włamanie w formie sprawczej może polegać tylko na działaniu i dlatego nie odnosi się do zmian w świecie zewnętrznym będących skutkiem zaniechania. Nie zajmuję też stanowiska w spornej kwestii, czy takie skutki są dogmatycznie czynami.

²¹ Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 593.

nia odpowiedniego narzędzia i otworzenia go od środka. Za włamanie uznaje się również otwarcie okna przez uchylony lufcik²². Trudniejsza jest natomiast kwalifikacja kradzieży akumulatora lub innej części spod maski rozbitego auta, która ma zepsuty mechanizm blokujący, ale jeszcze nie na tyle, aby móc ją podnieść bez odpowiedniego podważenia (umiejętności) lub narzędzia.

Już w XIX-wiecznej nauce prawa i ustawodawstwach wyodrębniano tzw. przemysłne dostanie się do rzeczy za pomocą dorobionych lub dobranych kluczy albo wytrychów lub innych narzędzi i kwalifikowano je jako włamanie niższego rzędu²³. Włamanie przy użyciu podrobionego klucza lub w wyniku dezaktywacji zabezpieczenia informatycznego (zamka elektronicznego) bez użycia znacznej siły fizycznej jest zgodne z rozumieniem tego pojęcia w języku powszechnym. Wydaje się, że sformułowanie „włamanie do komputera” weszło już do języka powszechnego. Na skutek rozwoju techniki znacznie zwiększyły się możliwości zabezpieczeń, które można przełamać przy użyciu symbolicznej tylko siły fizycznej (zabezpieczenia informatyczne). Badania przeprowadzone przez J. Wróblewskiego jeszcze w 1966 roku pokazują, że za kwalifikacją takiego czynu jako włamanie już wtedy opowiedziało się 69,8% ankietowanych (przypadek dotyczył otwarcia drzwi wcześniej ukradzionymi kluczami – czyli przy użyciu nieznacznej siły fizycznej)²⁴. Wydaje się, że obecnie odsetek ten byłby znacznie większy, w szczególności gdyby pytano również o informatyczne urządzenia zabezpieczające.

W § 243 StGB kradzież przy użyciu podrobionego klucza lub innych narzędzi stanowi jedną z alternatywnych, obok włamania, okoliczności kwalifikujących. Wydaje się więc, że w niemieckiej doktrynie czynności te nie stanowią semantycznie desygnatów włamania. Polski ustawodawca nie wyodrębnił *expressis verbis* takiej okoliczności i dlatego uznawanie jej za desygnat włamania może zostać ocenione jako wykładnia ekstensywna, w szczególności opartej na badaniach prawno-porównawczych.

Koncepcja niewymagająca użycia znacznej siły fizycznej do włamania zaczęła już w latach 60. XX wieku stopniowo zyskiwać na popularności i obecnie

²² Postanowienie SN z 25 września 2015 r.; II KK 228/15, www.sn.pl/sites/orzecznictwo (dostęp 30.03.2019).

²³ Zob. S. Budziński, *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawo obowiązujących na Królestwie Polskiem i Galicyi Austriackiej*, Warszawa 1883, s. 172.

²⁴ J. Wróblewski, *Kradzież z włamaniem. Z zagadnień rozumienia tekstów prawnych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966, nr 3, s. 238. Ankietowani wskazywali głównie na dwie okoliczności cechujące „włamanie”, a mianowicie: użycie siły fizycznej oraz naruszenie zabezpieczenia.

należy ją uznać za powszechną. Sprzyja temu informatyzacja zabezpieczeń mienia i dlatego aktualnie nie ma żadnych podstaw, aby włamanie rozumieć wyłącznie jako użycie większej siły fizycznej w stosunku do zabezpieczenia. Włamaniem może być także przełamanie kodu komputera sterującego zamkiem. Nie można jednak wnioskować z faktu, że włamania nie rozumiemy już w sposób pierwotny (prymitywny), jako użycia znacznej siły fizycznej, o tym, że zabezpieczenie może mieć wyłącznie charakter symboliczny. Odrzucenie teorii użycia znacznej siły fizycznej wcale nie musi implikować opowiedzenia się za teorią podmiotową (zabezpieczenia), a w takim kierunku poszła znaczna część doktryny i orzecznictwa. Możemy więc kwalifikować jako włamanie otwarcie zamka podrobionym lub oryginalnym (uzyskanym bezprawnie) kluczem, a nie kwalifikować tak pokonania jedynie symbolicznego zabezpieczenia (np. plomby lub suwaka w namiocie). W doktrynie wprowadza się jednak taką implikację i nie zasługuje to na aprobatę.

Sposób zabezpieczenia (zamknięcia) mienia

Obecnie powszechnie przyjmuje się, że samo zamknięte pomieszczenie może być przedmiotem czynności wykonawczej kradzieży z włamaniem²⁵. Na pełną aprobatę zasługuje więc jedno z nowszych orzeczeń SN. Zgodnie z nim „określenie »pomieszczenie zamknięte« nie jest terminem ustawowym, a więc znaczenia normatywnego mieć nie może. Odstępstwa od rygorystycznego spełnienia tego warunku wymusza choćby rozwój cywilizacyjny, a wymownym tego przykładem jest obejmowanie pojęciem włamania także zaboru zamkniętych pojazdów z otwartej przestrzeni czy pokonywania zabezpieczeń elektronicznych, chroniących dostęp osób nieuprawnionych do komputerowych baz danych czy bankomatów”²⁶. Wydaje się więc, że polityka kryminalna stanowi uzasadnienie dla kwalifikowania takich przypadków jako kradzieży z włamaniem. Zdaniem T. Oczkowskiego należy poprzeć swoistą aktualizację wykładni pojęcia włamanie i powinno ono obejmować nie tylko zabezpieczenia fizyczne (mechaniczne), ale również zabezpieczenia elektroniczne i cyfrowe. Autor ten wskazuje, że przełamanie zabezpieczeń komputerowych i bankomatowych w celu kradzieży gotówki należy kwalifikować jako kradzież z włamaniem²⁷.

²⁵ Zob. postanowienie SN z 6 grudnia 2006 r., sygn. III KK 358/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2007, nr 2, poz. 17.

²⁶ Postanowienie SN z 24 czerwca 2010 r., sygn. V KK 388/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2010, nr 9, poz. 82.

²⁷ T. Oczkowski, w: *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, s. 1663.

Kontrowersje wywołuje kwalifikacja kradzieży cieczy z urządzeń przesyłowych. W mojej opinii nie można kwalifikować jako kradzieży z włamaniem kradzieży wody, gazu, benzyny, oleju napędowego z przesyłających je rur. Trafnie wskazuje W. Gutekunst, że są to urządzenia wyłącznie przesyłowe i dlatego nie mogą być uznane jednocześnie za zabezpieczające przed kradzieżą²⁸. Przeciwnie stanowisko w tej kwestii zaprezentował Z. Bożyczko²⁹. Jego zdaniem wywiercenie otworu w takiej rurze lub jej odlutowanie należy kwalifikować jako włamanie, ponieważ jest ona „swoistym schowkiem-zbiornikiem”, a zabór zawartości nie następuje w toku normalnego otwarcia zaworów. Podobny pogląd wyraził F. von Liszt, który wychodził z założenia, że kradzież jest możliwa, gdyż omawiane rury (przewody) przeznaczone są do ochrony wymienionych nośników energii³⁰. Kradzież benzyny z rurociągu jako kradzież z włamaniem zakwalifikował SN w wyroku z 6 listopada 2003 roku³¹.

Najnowsze orzecznictwo trafnie nie wymaga już istnienia pomieszczenia zamkniętego do wypełnienia znamion kradzieży z włamaniem³². W mojej opinii możliwość włamania zależy od istnienia pomieszczenia zamkniętego wyłącznie w przypadku nieruchomości (części składowej nieruchomości), czyli obiektu trwale związanego z gruntem (np. dom lub bankomat wmurowany w ścianę). Wydaje się natomiast, że możliwe jest włamanie do ruchomości, która nie stanowi pomieszczenia zamkniętego (np. włamanie do komputera motocykla i jego kradzież). Tomasz Oczkowski wskazuje, że „zasadniczo, najbardziej trafna koncepcja kradzieży z włamaniem polega na konieczności przełamania zabezpieczenia w dostępie do zamkniętego pomieszczenia (zamkniętej, odrębnej struktury), w której znajduje się przedmiot zaboru (...). Sam pojazd tych warunków nie spełnia, bo choć jest zamknięty, to jednocześnie to on sam jako całość jest przedmiotem zaboru. Względy polityki kryminalnej stały się pewnie przyczyną uznania, że zabór pojazdu stojącego na wolnej przestrzeni, który nastąpił po przełamaniu zabezpieczeń uniemożliwia-

²⁸ W. Gutekunst, *O położeniu...*, s. 59.

²⁹ Z. Bożyczko, *op. cit.*, s. 907. Tak też L. Wilk, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013, s. 554.

³⁰ F. v. Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, wyd. 20, Berlin 1914, s. 442, cyt. za Z. Bożyczko, *op. cit.*, s. 907.

³¹ Wyrok SN z 6 listopada 2003 r., sygn. II KK 5/03, LEX nr 82307.

³² Wyrok SN z 9 września 2004 r., sygn. V KK 144/04, LEX nr 137749; wyrok SA w Szczecinie z 14 października 2008 r., sygn. II AKa 120/08, OSA 2010, nr 12, poz. 57; postanowienie SN z 6 grudnia 2006 r., III KK 358/06.

jących swobodny dostęp do niego, należy oceniać także jako kradzież z włamaniem³³. Sąd Najwyższy wskazuje, że „istotą bowiem włamania nie musi być przeniknięcie sprawcy do wnętrza zamkniętego pomieszczenia na skutek przełamania jego zabezpieczeń, lecz samo przełamanie zabezpieczeń zamykających dostęp do mienia i jednocześnie jednoznacznie manifestujących wolę właściciela (użytkownika) mienia niedopuszczenia do niego niepowołanych osób. Przy takim tylko rozumieniu istoty włamania możliwe jest aprobowanie utrwalonego już w orzecznictwie i niekwestionowanego w piśmiennictwie poglądu, że transakcje bankowe wymagające podania PIN-u uznawane są za kradzież z włamaniem³⁴.”

W kontekście kwalifikacji kradzieży gotówki z bankomatu pojawił się problem, czy w przypadku niedokonania jej z powodu błędnego wpisania kodu PIN czyn taki należy kwalifikować jako usiłowanie udolne, czy nieudolne? Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 września 2002 roku trafnie uznał usiłowanie pobrania gotówki z bankomatu przy użyciu skradzionej karty za usiłowanie nieudolne kradzieży, gdyż sprawca nie znał numeru PIN³⁵. Podkreślił, że „określenie »środek nie nadający się do popełnienia czynu zabronionego«, użyte w art. 13 § 2 k.k., odnosi się do całokształtu warunków charakteryzujących sposób działania sprawcy, ukierunkowanego na dokonanie takiego czynu”. Trafnie wskazuje A. Wąsek w głosie do cytowanego orzeczenia SN, że „dokonanie zaboru pieniędzy przez próbę pokonania elektronicznego zabezpieczenia nieprawidłowym kodem dostępu było obiektywnie niemożliwe. Osiągnięcie skutku uniemożliwiły techniczne zasady funkcjonowania bankomatu. Gwarantują one, że wypłata pieniędzy przy użyciu karty bankomatowej nastąpi wyłącznie po wprowadzeniu prawidłowego PIN-u, identyfikującego konkretną kartę z odpowiadającym jej kontem bankowym. (...) Zachowanie skazanego odpowiadało usiłowaniu nieudolnemu ze względu na użycie środka nie nadającego się do popełnienia czynu zabronionego. (...) Wykładnia językowa terminu »środek« pozwala na jego szerokie rozumienie, nie sprowadzając go jedynie do narzędzi jako materialnych atrybutów, którymi sprawca posługuje się przy realizacji znamion popełnienia czynu zabronionego. (...) Pojęcie »środek« może obejmować

³³ T. Oczkowski, w: *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, s. 1663.

³⁴ Wyrok SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16, www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20kk%20349-16.pdf (dostęp 30.03.2019).

³⁵ Wyrok SN z dnia 11 września 2002 r., V KKN 9/01, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 7–8, poz. 103.

także sposób działania sprawcy³⁶. Przeciwnie stanowisko zajmują w tej kwestii A. Marek, T. Oczkowski oraz L. Wilk³⁷. Zdaniem tego ostatniego, „nawet w sytuacji, gdy prawdopodobieństwo dokonania czynu jest nikłe, lecz obiektywnie możliwe, to mamy do czynienia z usiłowaniem zwykłym, a nie nieudolnym, a czyn sprawcy niesie zagrożenie dla dobra prawnego”³⁸. Autor ten wskazuje, że użycie skradzionej karty bankomatowej było środkiem właściwym, lecz sposób działania sprawcy był nieskuteczny. Jego stanowisko nie zasługuje na aprobatę. Wydaje się, że w przypadku bardzo małego prawdopodobieństwa skuteczności czynu (np. 1/3333) możliwe jest przyjmowanie usiłowania nieudolnego. W mojej opinii usiłowanie kradzieży pieniędzy przy użyciu skradzionej karty jest *ex definitione* nieudolne, chyba że sprawca uzyska numer PIN (lub chociaż dwie jego cyfry)³⁹. Taka karta, właśnie ze względu na zabezpieczenie kodem, jest środkiem nienadającym się do popełnienia czynu zabronionego. Wydaje się, że sytuację tę należy odróżniać od przypadku, w którym kradzież auta nie zostaje dokonana ze względu na wysokiej jakości zabezpieczenia (immobiliser). Dlatego też trafne jest stanowisko wyrażone przez SA w Warszawie w wyroku z dnia 16 czerwca 1998 roku, w którym zakwalifikowano taki czyn jako usiłowanie udolne⁴⁰. Nie wydaje się więc zasadna sugestia A. Marka i T. Oczkowskiego, że w obu sytu-

³⁶ A. Wąsek, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 września 2002 r.*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 7–8, poz. 103, s. 437–442. Z. Jędrzejewski (*Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000, s. 154–155) przychylił się do projektu k.k. w redakcji z 1994 r., który rozszerzał przyczyny nieudolności na użycie „sposobu” niezdatnego do popełnienia przestępstwa. Zdaniem powołanego autora, *de lege lata* użycie sposobu niezdatnego do popełnienia czynu zabronionego kwalifikuje się jako usiłowanie udolne. Wydaje się jednak, że orzecznictwo poszło w innym kierunku i przyjmuje szeroką interpretację pojęcia „środek”. Można to uznać za wykładnię rozszerzającą, która nie działa jednak na niekorzyść sprawcy. Moim zdaniem, kwalifikacja usiłowania kradzieży pieniędzy z bankomatu jest jednak niezależna od tego, czy przyjmujemy, że „sposób” jest także „środkiem” w rozumieniu art. 13 § 2 k.k., gdyż właśnie tę kartę można uznać za „środek nie nadający się do popełnienia czynu zabronionego” nawet w wąskim jego rozumieniu (bez sposobu). Kradzież jest obiektywnie niemożliwa, gdyż karty nie da się użyć w sposób skuteczny. O „sposobie” chyba można mówić wtedy, jeżeli zależy od umiejętności (wiedzy) sprawcy. Dlatego też przyjęcie wąskiej lub szerokiej wykładni terminu „środek” nie wpływa na uznanie omawianej kradzieży za nieudolną.

³⁷ T. Oczkowski, A. Marek, w: *System...*, red. R. Zawłocki, s. 100; L. Wilk, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2..., s. 561.

³⁸ Zob. L. Wilk, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2..., s. 561.

³⁹ Oczywiście jest to kwestia uznaniowa. Wydaje się jednak, że jeżeli szansa na dokonanie kradzieży wynosi 3/100, to usiłowanie należy oceniać jako udolne, ale kiedy będzie to 3/1000, to raczej już jako nieudolne.

⁴⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 czerwca 1998 r., II Aka 107/98, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1998, nr 12, poz. 42.

acjach zachowanie sprawcy stwarzało realne zagrożenie dla dobra prawnego i dlatego należy kwalifikować je jako usiłowanie udolne⁴¹. W pierwszym przypadku prawdopodobieństwo dokonania można wyliczyć matematycznie i wynosi ono 3/10000. Natomiast w drugim wypadku szanse na powodzenie nie da się wprawdzie wyliczyć tak precyzyjnie i określić jej liczbowo, jednak wydaje się ona znacznie bardziej prawdopodobna. Elektroniczne zabezpieczenia samochodów są możliwe do „obejścia”, czy to przez użycie odpowiednich modułów, które sprawca podłącza do auta, czy też wyłącznie dzięki umiejętnościom manualnym. Nawet jeżeli w danym przypadku sprawcy nie udało się uruchomić auta, to nie znaczy, że prawdopodobieństwo powodzenia było bliskie zeru (jak w przypadku usiłowania kradzieży pieniędzy z bankomatu). Przecież sprawcy kradzieży aut nie przychodzą obecnie na miejsce przestępstwa wyposażeni wyłącznie w wytrychy (wtedy byłoby to usiłowanie nieudolne). Posiadając odpowiednią wiedzę i specjalistyczne urządzenia, mają oni realną szansę na dokonanie kradzieży. Jest ona znacznie wyższa niż w przypadku usiłowania kradzieży pieniędzy z bankomatu bez znajomości numeru PIN. Fakt niepowodzenia uruchomienia silnika nie świadczy, że sprawcy używali złego środka w rozumieniu art. 13 § 2 k.k. Szansa ta może wynosić nawet kilka procent i wtedy będzie to usiłowanie udolne.

Należy jednak zaznaczyć, że stanowisko o kwalifikacji usiłowania kradzieży gotówki z bankomatu (błędne wpisanie kodu PIN) jako usiłowania nieudolnego ma jednak podstawową wadę. W przypadku, gdy sprawcy jednak dopisze szczęście i wpisze prawidłowy kod PIN, to czyn taki należy, zgodnie z tym stanowiskiem, kwalifikować również jako usiłowanie nieudolne. Jest to podstawowy mankament dogmatyczny tego stanowiska.

W najnowszej literaturze⁴² oraz orzecznictwie⁴³ jako kradzież z włamaniem kwalifikuje się również płatności skradzioną kartą płatniczą. W takim wypadku nie ma miejsca kradzież rzeczy ruchomej z pomieszczenia ani kradzież samego pomieszczenia (obiektu). Zdaniem SN kod PIN stanowi „zabezpieczenie dodatkowe” i jako kradzież z włamaniem należy kwalifikować również tzw. płatności zbliżeniowe do kwoty 50 zł, które nie wymagają podania kodu PIN⁴⁴, „pierwotnym bowiem jest konstrukcja karty płatniczej, która zawiera mikroprocesor

⁴¹ T. Oczkowski, A. Marek, w: *System...*, red. R. Zawłocki, s. 100.

⁴² T. Oczkowski, w: *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, s. 1663.

⁴³ Postanowienie SN z 25 lutego 2014 r., IV KK 42/14, niepubl.; wyrok SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16; postanowienie SN z 25 września 2015 r.; II KK 228/15.

⁴⁴ Wyrok SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16.

umożliwiający dokonywanie wszelkich transakcji, w tym również zbliżeniowych, bez użycia kodu PIN. Przybliżenie karty płatniczej do terminalu skutkuje przedostaniem się do rachunku bankowego właściciela karty, dochodzi zatem do przełamania bariery elektronicznej w systemie bankowej płatności bezgotówkowej. Jeżeli czyni to osoba nieuprawniona (...) dokonuje kradzieży z włamaniem. Niezależnie bowiem od tego kto finalnie doznaje uszczerbku w efekcie działania osoby nieuprawnionej do posługiwania się kartą płatniczą, a co wynika z odrębnych regulacji i na co sprawca nie ma wpływu ani zapewne nie jest tego świadom, bezsporne jest, że dokonując płatności skradzioną kartą, doprowadza do zmniejszenia aktywów na rachunku właściciela karty. W istocie dokonuje więc włamania w drodze przełamania zabezpieczeń elektronicznych i zaboru mienia w postaci wartości pieniężnych zapisanych w systemie informatycznym banku, mimo że fizycznie nie obejmuje ich w posiadanie, otrzymując w zamian ich ekwiwalent w postaci towaru czy usługi⁴⁵.

Taki sposób wykładni odstępuje od tradycyjnego rozumienia pojęcia włamania jako kradzieży rzeczy w następstwie usunięcia przeszkody materialnej stanowiącej część konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnego zamknięcia tego pomieszczenia, utrudniającego dostęp do wnętrza albo kradzieży tak zabezpieczonego pomieszczenia (np. samochodu)⁴⁶.

Jak podkreśla SN, uznanie, że uzyskanie dostępu do zindywidualizowanego, zabezpieczonego przed dostępem osób trzecich rachunku bankowego przy wykorzystaniu sposobów „identyfikujących dostęp do środków płatniczych, zgromadzonych na ww. rachunku, w tym przy wykorzystaniu karty płatniczej użytej przy płatności zbliżeniowej bez podania kodu PIN i dokonanie zaboru mienia jest kradzieżą zwykłą, kwalifikowaną przy jednorazowej transakcji jako wykroczenie z art. 119 § 1 k.w.” stanowiłoby błędną kwalifikację. „Wszak cel i sposób działania sprawcy we wszystkich omówionych sytuacjach jest tożsamy, zbliżony jest również schemat technicznego reagowania systemów płatności elektronicznej. Jediną różnicą i to do kwoty przewidzianej w art. 130 k.w. niemającą wpływu na kwalifikację prawną, jest granica między płatnością zbliżeniową z użyciem kodu PIN a taką płatnością bez jego użycia. Te zaś, przy istnieniu zabezpieczeń elektronicznych uniemożliwiających prawne zadysponowanie środkami płat-

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, red. B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, A. Wąsek, Warszawa 2010, s. 951 i n.; wyrok SN z 3 lutego 1999 r., V KKN 566/98, LEX nr 36726; wyrok SN z dnia 9 września 2004 r., V KK 144/04, LEX nr 137749.

niczymi zdeponowanymi na rachunku właściciela karty, nie mogą różnicować zasad i podstaw odpowiedzialności sprawcy. W karcie płatniczej bowiem procesem tym (procesem zapłaty, podjęcia środków itp.) steruje mikroprocesor, w którym zapisany jest niepowtarzalny klucz bezpieczeństwa umożliwiający dostęp do konkretnego rachunku bankowego, kod PIN zaś jest dodatkowym środkiem uwierzytelniającym właściciela karty⁴⁷.

Można się zgodzić z tym stanowiskiem, jednak kwalifikacja nie wydaje się już tak oczywista. Wydaje się, że taki czyn należy kwalifikować jako oszustwo⁴⁸. Wskazuje się w literaturze, że oszustwo w istocie różni się od kradzieży tym, że sprawca nie wchodzi we władanie mienia sam, lecz doprowadza pokrzywdzonego do rozporządzenia nim. Natomiast od przywłaszczenia tym, że jego czynności wykonawcze nie są skierowane na mienie, którym włada, lecz na mienie, którym dopiero chce zawładnąć – nie w sposób bezpośredni, ale przez osobę, która w wyniku jego oddziaływania wyda dyspozycję majątkową⁴⁹. Sprawca przestępstwa oszustwa uzyskuje mienie nie bezpośrednio, jak w przypadku kradzieży, lecz pośrednio przez rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego. Ten sposób odróżnienia obu przestępstw nie jest jednak tak oczywisty, gdyż w doktrynie prawie powszechnie przyjmuje się, że zmuszenie pokrzywdzonego do wydania mienia przy zastosowaniu środków przymusu z art. 280 k.k. realizuje znamiona rozboju, a więc typu kwalifikowanego kradzieży, a więc pokrzywdzony przestępstwem rozboju może również rozporządzić mieniem, co jest kwalifikowane jako zabór⁵⁰. Ten sposób dokonania rozboju strukturalnie różni się jednak od doprowadzenia do wydania mienia wypełniającego znamiona oszustwa, gdyż w tym ostatnim przypadku nie mamy do czynienia z przymusem kompulsywnym, co wyklucza uznanie takiego przeniesienia władztwa za zabór.

Zabór w rozumieniu art. 278 § 1 k.k. polega na przeniesieniu władztwa nad rzeczą wbrew woli pokrzywdzonego. Bank wydaje natomiast gotówkę dobrowolnie. Podkreśla się w literaturze, że niekorzystne rozporządzenie mieniem

⁴⁷ Wyrok SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16.

⁴⁸ Zob. wyrok Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 15 marca 2015 r., II K 1662/14 oraz wyrok Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 10 marca 2016 r., II K 1409/15, wyrok Sądu Rejonowego w Bielsku Podlaskim z dnia 24 września 2014 r., VIII K 217/14, <https://orzeczenia.ms.gov.pl> (dostęp 30.03.2019).

⁴⁹ J. Bednarzak, *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971, s. 18.

⁵⁰ Szerzej na temat zbiegu art. 280 i 282 k.k. zob. T. Tyburcy, *Z problematyki rozboju i wymuszenia rozbójniczego (art. 280 i 282 k.k. w zbiegu właściwym czy niewłaściwym?)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, nr 1, s. 97–110.

to czynności prawne lub faktyczne, które stanowią przejaw dyspozycji swoim lub cudzym mieniem na rzecz sprawcy. Prowadzi ono do zwiększenia aktywów sprawcy lub zmniejszenia jego pasywów (uszczerbku w mieniu pokrzywdzonego)⁵¹. Chodzi o wszelkie czynności, które prowadzą do zmiany stanu majątkowego, w szczególności do zmiany stanu we władaniu mieniem między dysponentem mienia a sprawcą⁵². Wydaje się, że umożliwienie zapłaty przez bank w takim wypadku stanowi niekorzystnie rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego (bank). Jest to niekorzystne rozporządzenie mieniem własnym banku oraz zarazem mieniem cudzym (posiadacza konta), który w ten sposób jest również pokrzywdzonym tym przestępstwem, choć sam nie dokonuje dyspozycji majątkowej.

Posłużenie się skradzioną kartą w celu dokonania płatności można oceniać jako „wyzyskanie błędu” lub „wprowadzenie w błąd” w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. Korzyść majątkową sprawcy stanowią pieniądze, którymi płaci za towar lub usługę. Stanowią one świadczenie nienależne. Bank dokonuje dyspozycji majątkowej na podstawie algorytmu postępowania. Program komputerowy umożliwiający płatność kartą wyraża wolę dyspozycji majątkowej (banku), aby przekazać pieniądze do dyspozycji osoby, która posługuje się kartą. Jeżeli płatności dokonuje osoba nieuprawniona wbrew woli posiadacza konta, to mamy do czynienia z błędem po stronie banku. Jest to błąd spowodowany (wprowadzenie w błąd co do bycia uprawnionym) lub wyzyskany, jeżeli uznać, że osoba taka wyzyskuje brak weryfikacji tożsamości płacącego i związane z tym ryzyko tkwienia w błędzie, iż płacący to osoba uprawniona.

Wymóg istnienia pomieszczenia zamkniętego istnieje więc tylko, jeżeli mamy do czynienia z kradzieżą rzeczy z pomieszczenia lub kradzieżą całego obiektu zamkniętego (np. samochodu). W takim wypadku konstrukcja pomieszczeń zamkniętych musi być na tyle solidna, aby można było uznać, że właściciel nie chce, aby osoby postronne dostawały się do środka. Do obiektów zamkniętych można więc włamać się na dwa sposoby. Pierwszym jest przełamanie urządzenia zabezpieczającego (np. użycie skradzionego klucza), a drugim naruszenie konstrukcji (substancji) obiektu (np. wyważenie drzwi). W przypadku obiektu niebędącego pomieszczeniem zamkniętym istnieje tylko jeden sposób włamania,

⁵¹ T. Oczkowski, A. Marek, w: *System...*, red. R. Zawłocki, s. 138–139. Szerzej na temat niekorzystnego rozporządzenia mieniem jako znamienia oszustwa zob. A.N. Preibisz, *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa (art. 286 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 10, s. 63 i n.

⁵² T. Oczkowski, *Kodeks karny...*, red. R.A. Stefański, s. 1680.

którym jest dezaktywacja urządzenia zabezpieczającego (np. włamanie do komputera motocykla).

Wydaje się, że przyjęcie teorii podmiotowej powoduje, że wykładnia terminu „włamanie” jest o wiele łatwiejsza w praktyce. Nie trzeba bowiem analizować względnej skuteczności konstrukcji obiektu oraz jego zabezpieczenia. Sprawa komplikuje się dowodowo, jeżeli opowiemy się za koncepcją przedmiotowo-podmiotową. Może w tym należy upatrywać przyczyn dominacji teorii podmiotowej, która sprzyja na pewno mniejszej uznaniowości w kwalifikacji.

W doktrynie powszechnie za włamanie uważa się wybicie szyby. Natomiast kontrowersje budzi kwalifikacja rozcięcia płótna namiotu. W obu przypadkach konstrukcje można naruszyć bez większego trudu, a jednak szkłu nadaje się status realnego zabezpieczenia. Wydaje się, że w przypadku papieru czy plomby inny jest cel ich zamieszczenia (weryfikacja, czy nikt nie dostał się do środka). Natomiast zarówno namiot, jak i szyba mają na celu ochronę przed kradzieżą. Wydaje się więc, że nie jest możliwe ustalenie obiektywnych kryteriów, dzięki którym będzie możliwe rozstrzygnięcie o kwalifikacji każdej kradzieży. W tym ostatnim omawianym przypadku (szyba i namiot) ocena ma charakter intuicyjny. Może to budzić zastrzeżenia natury gwarancyjnej.

W najnowszej literaturze nieznacznie przeważa stanowisko, zgodnie z którym możliwe jest włamanie do namiotu⁵³. Nie wydaje się ono trafne, ale za to spójne z teorią podmiotową, która nie wymaga, aby zabezpieczenie mienia powodowało faktyczne trudności w jego pokonaniu, lecz wystarczy, aby wyrażało wolę dysponenta zabezpieczenia przed kradzieżą. Należy więc opowiedzieć się za wymogiem wykonania pomieszczenia zamkniętego z materiałów trwałych, a nie o strukturze łatwej do uszkodzenia, jak np. tektura lub płótno⁵⁴. Opowiedzenie się za teorią przedmiotowo-podmiotową wymaga realności i względnej skuteczności zabezpieczenia, a takim nie jest na pewno płótno namiotu. Natomiast w przypadku płacht przykrywających przedmioty zgromadzone na otwartej przestrzeni lub otwartych środków transportu (np. autach *pickup*) w orzecznictwie i doktrynie panuje konsensus, że ich kradzież nie może nastąpić przez włamanie⁵⁵.

⁵³ T. Oczkowski, A. Marek, w: *System prawa karnego. Przepisy przeciwko mieniu i gospodarce*, t. 9, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011, s. 97; T. Dukiet-Nagórska, *op. cit.*, s. 77.

⁵⁴ Tak trafnie W. Gutekunst, *O położeniu...*, s. 60; P. Nasuszny, *Treść i zakres pojęcia włamanie jako okoliczności kwalifikującej przestępstwo kradzieży podstawowej w ujęciu doktryny i orzecznictwa*, w: *Nowa kodyfikacja karna*, t. XIII, red. L. Bogunia, Wrocław 2003, s. 141.

⁵⁵ Zob. T. Oczkowski, A. Marek, w: *System...*, red. R. Zawłocki, s. 97.

Natomiast do obiektów otwartych można włamać się, jeżeli są chronione urządzeniem zabezpieczającym w postaci zabezpieczenia informatycznego (np. komputer z oprogramowaniem w otwartym aucie lub motocyklu). Sprawca włamuje się wtedy do tego zabezpieczenia informatycznego (systemu), a ponieważ on chroni obiekt i jest jego częścią składową, to następuje również włamanie do tego obiektu (np. pojazdu). Spowodowanie dysfunkcji tego systemu przez ingerencję w *software* jest włamaniem na gruncie wykładni językowej. Taki rodzaj włamania jest już mocno zakorzeniony w języku potocznym⁵⁶.

Wykluczone jest włamanie do obiektu otwartego chronionego jedynie metodą budowlano-mechaniczną. Informatyczne urządzenie zabezpieczające chroni obiekt otwarty przed kradzieżą, nie zamykając zarazem fizycznie dostępu do niego. Natomiast istotą innego rodzaju urządzeń zabezpieczających (ściany, szyby, zamki) jest to, że chronią one przed kradzieżą przez zamknięcie dostępu do obiektu. Dlatego też mogą chronić przed włamaniem tylko do obiektów zamkniętych. Nie stanowi więc włamania rozbicie kłódki przymocowującej rower lub motocykl do parkanu. Sprawca nie włamuje się przecież „do kłódki lub linki”. Włamuje się natomiast do komputera sterującego pracą silnika samochodu lub motocykla. Wydaje się natomiast, że „włamanie do kłódki” chroniącej rower przed kradzieżą nie mieści w się w rozumieniu pojęcia włamania. Zaprezentowany przeze mnie sposób nie jest wolny od wad, lecz wydaje się, że jego odrzucenie prowadzić będzie do gorszych skutków. Należałoby wtedy albo dopuścić włamanie do komputera pokładowego otwartego auta (motocykla) i zarazem włamanie do kłódki lub linki chroniącej rower przed kradzieżą, albo wykluczyć włamanie w tych przypadkach. To ostatnie rozwiązanie będzie sprzeczne z najnowszym orzecznictwem i literaturą powszechnie uznającą za włamanie pokonanie zabezpieczenia komputerowego (elektronicznego). Włamanie w ten sposób ograniczone jest jednak wyłącznie do przypadków, w których zabezpieczenie komputerowe chroni obiekt zamknięty. W mojej opinii wykładnia językowa terminu „włamanie” nie implikuje takiego ograniczenia. Wydaje się, że możliwe jest także włamanie do komputera chroniącego obiekt otwarty przed kradzieżą.

Włamanie do urządzenia informatycznego mieści się w potocznym rozumieniu pojęcia „włamanie”. Taki rodzaj włamania akceptuje także P. Kardas⁵⁷. Historyczny już wymóg przenikania do środka obiektu zastępuje tu przenikanie do struktury

⁵⁶ Taki rodzaj włamania wyróżnia internetowy „Słownik języka polskiego PWN”. Zob. <http://sjp.pwn.pl>, hasło: włamanie (dostęp 30.03.2019).

⁵⁷ P. Kardas, J. Satko, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Kraków 2002, s. 49.

danych systemu informatycznego. Natomiast w przypadku, gdy urządzenie zabezpieczające ma charakter budowlano-mechaniczny, to włamanie nie następuje do tego urządzenia, lecz tylko do obiektu, który ono zabezpiecza. Jeżeli nie jest on obiektem zamkniętym, to brakuje elementu przeniknięcia do środka obiektu. Pogląd, który reprezentuję, nie mieści się w tradycyjnym pojmowaniu włamania w piśmiennictwie i orzecznictwie. Wydaje się jednak, że przemawia za nim stwierdzenie zawarte w wyroku SN z 9 września 2004 roku: „Wszak kod elektroniczny stanowi *sui generis* zamknięcie dostępu dla każdej osoby, która zamierza władać rzeczą, także dla osoby uprawnionej. Jest więc swoistym ekwiwalentem fizycznego zamknięcia rzeczy w pomieszczeniu. W omawianym wypadku rzeczy ruchome (rowery) nie były jednak zabezpieczone kodem elektronicznym, lecz prostym urządzeniem mechanicznym w postaci linki, a w chwili kradzieży pozostawały na otwartej przestrzeni. Dla dokonania zaboru rowerów wystarczyło przecięcie linki”⁵⁸.

Wola zabezpieczenia pomieszczenia musi być „poważnie wyrażona”. Zamknięcie pomieszczenia na zwykły haczyk czy klamkę, które każdy może odsunąć bez większej trudności, nie może być uznawane za zamknięcie pomieszczenia umożliwiające włamanie. Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę, że pomieszczenie musi być zabezpieczone odpowiednimi urządzeniami, które stanowią trwałą przeszkodę utrudniającą dostęp do niego i dają wyraz, iż właściciel nie chce, aby wchodzono do niego bez jego zgody⁵⁹. Trafnie podkreślił SN, że wybicie szyby w zamkniętym oknie to włamanie. Za niewystarczającą przeszkodę uznał on natomiast „wypchnięcie” okna, które nie było zamknięte⁶⁰, lub przedostanie się do pomieszczenia, które nie jest w pełni (całkowicie) zamknięte⁶¹.

W obecnej literaturze występują jednak stanowiska popierające starsze orzecznictwo. Zdaniem M. Dąbrowskiej-Kardas i P. Kardasa „nie uznaje się za zabezpieczenie w rozumieniu art. 279 k.k. umieszczenia rzeczy wewnątrz ogrodzenia, za płotem, barierą, rowem, żywopłotem. Tego typu sposoby ograniczania przestrzeni mają porządkowy charakter, który nie jest uznawany za zabezpieczenia w rozumieniu art. 279 k.k.”⁶². Taki pogląd aprobują także

⁵⁸ Wyrok SN z 9 września 2004 r., V KK 144/04.

⁵⁹ Postanowienie NSW z 1 września 1958 r., sygn. Rw 1287/58, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1959, nr 3, poz. 91.

⁶⁰ Wyrok SN z 3 listopada 1970 r., sygn. V KRN 409/70, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1971, nr 4, poz. 63.

⁶¹ Wyrok SN z 5 marca 1985 r., sygn. II KR 53/85, „Gazeta Prawnicza” 1985, nr 24, s. 6.

⁶² M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks karny...*, t. III, red. A. Zoll, s. 89.

A. Marek i T. Oczkowski, którzy podkreślają, że w zasadzie nie jest możliwe włamanie do obiektu chronionego jedynie ogrodzeniem, płotem, żywopłotem, rowem, wałem, gdyż mają one jedynie porządkowy charakter, a wejście na cudzy teren można kwalifikować jako tzw. naruszenie miru domowego, a kradzież rzeczy z tego terenu jako zwykłą kradzież⁶³. Natomiast L. Wilk pisze, że ogrodzona działka nie stanowi „pomieszczenia zamkniętego”, lecz „teren zamknięty”, co wyklucza kradzież z włamaniem⁶⁴. Wydaje się, że taką kradzież należy kwalifikować jako kradzież zwykłą kumulatywnie z art. 193 § 1 k.k. (tzw. naruszenie miru domowego) albo orzekać na podstawie art. 10 § 1 k.w. za wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. oraz za przestępstwo z art. 193 § 1 k.k.

Wydaje się, że zniszczenie ogrodzenia należy odróżnić od przejścia przez nie. Ten ostatni przypadek nie powinien być, w mojej opinii, kwalifikowany jako włamanie. Sprawca kradzieży nie powoduje wtedy dysfunkcji urządzenia zabezpieczającego i nie narusza substancji oraz konstrukcji obiektu. Potwierdza to wyodrębnianie tzw. przemyślnego wejścia jako okoliczności kwalifikującej w ustawodawstwach XIX-wiecznych, które posługiwały się także pojęciem włamania. Jak podaje S. Budziński, „przemyślnie wejście” (*escalade, Einsteigen, furtum audax*) ma miejsce, gdy sprawcy kradzieży dostali się przez okno, przeszli przez parkan albo weszli przez podziemny lub inny tajemny „wchód”⁶⁵. Taki sposób dostania się do obiektu nie był więc kwalifikowany jako włamanie, lecz jako inna okoliczność kwalifikująca.

Warto wskazać na rozwiązania niemieckie, w których ustawodawca nie bojąc się zarzutów o zbytnią kazuistykę, wskazał precyzyjnie okoliczności kradzieży kwalifikowanej. Zaliczył do nich także okoliczności niebędące desygnatem włamania (wspinanie się). Natomiast polskie ustawodawstwo prowadzi do chwiejności aksjologicznej, gdyż z art. 279 § k.k., według dominującego stanowiska, należy kwalifikować kradzież walizki z szyfrem albo ubrania z zamkniętej szafy, a kradzież w typie podstawowym albo nawet wykroczeniem jest ograbienie mieszkania na pierwszym piętrze, do którego sprawca dostał się przez otwarte okno.

De lege ferenda, na wzór niemiecki, okolicznością kwalifikującą kradzież powinno być „wspinanie się”. *De lege lata* kradzież mienia z mieszkania położo-

⁶³ T. Oczkowski, A. Marek, w: *System...*, red. R. Zawłocki, s. 94–95. Tak też L. Wilk, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2..., s. 551.

⁶⁴ L. Wilk, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2..., s. 552.

⁶⁵ S. Budziński, *op. cit.*, s. 172.

nego na pięttrze, jeżeli sprawca dostał się do wewnątrz przez otwarte okno, należy kwalifikować jako kradzież zwykłą (przestępstwo lub wykroczenie). Wydaje się, że czyn ten jest porównywalny pod względem bezprawia do kradzieży z włamaniem, bowiem położenie mieszkania na pięttrze stanowi samo w sobie realne zabezpieczenie przed kradzieżą mienia.

Podsumowanie

Krytycznie należy odnieść się do dominującej w literaturze i orzecznictwie koncepcji podmiotowej. Do zaakceptowania jest jej sprzeczność z językiem powszechnym, gdyż „włamanie” jest pojęciem techniczno-prawnym. Teoria ta nie jest jednak zgodna z wykładnią funkcjonalną. Brak wymogu realności zabezpieczenia nie odróżnia jakościowo kradzieży z włamaniem od typu podstawowego kradzieży. Już samo posiadanie rzeczy (prawo manifestująca funkcja posiadania) wyraża wolę właściciela, aby nikt nie naruszał jego własności (posiadania). Pod względem podmiotowym (wyrazu woli) posiadanie nie różni się niczym od symbolicznego zabezpieczenia mienia. Istotą włamania powinien być element przedmiotowy (realność zabezpieczenia), gdyż jego naruszenie zwiększa bezprawie takiej kradzieży w porównaniu do typu podstawowego.

Zasygnalizowane spory dotyczące kwalifikacji płatności skradzioną kartą płatniczą skłoniły Ministerstwo Sprawiedliwości do wyodrębnienia tego typu czynu zabronionego. Zgodnie z projektem nowelizacji k.k. proponuje się wprowadzenie art. 279a k.k., zgodnie z którym „kto dokonuje transakcji płatniczej przy użyciu pieniądza elektronicznego bez zgody osoby uprawnionej do dysponowania tym pieniądzem, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

Literatura

- Andrejew I., *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1970.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987.
- Bednarzak J., *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971.
- Bereźnicki M., *Uwagi na temat kradzieży z włamaniem*, „Nowe Prawo” 1967, nr 6.
- Bożyczko Z., *Kradzież z włamaniem w świetle doktryny i orzecznictwa sądów polskich*, „Nowe Prawo” 1967, nr 7–8.
- Buchała K., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
- Michalski B., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Warszawa 1999.

- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., w: *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. III, red. A. Zoll, Kraków 2006.
- Dukiet-Nagórska T., *Kradzież z włamaniem*, „Nowe Prawo” 1981, nr 10–12.
- Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006.
- Gutekunst W., *Glosa do wyroku SN z dnia 25 czerwca 1957 r., IV K 367/57*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1959, nr 1.
- Gutekunst W., *O położeniu przedmiotu wykonawczego kradzieży z włamaniem*, „Nowe Prawo” 1956, nr 11–12.
- Hochberg L., *Rzecz o włamaniu*, „Nowe Prawo” 1956, nr 9.
- Jędrzejewski Z., *Bezprawie usiłowania nieudolnego*, Warszawa 2000.
- Kardas P., Satko J., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, Kraków 2002.
- Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2013.
- Liszt F., *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, wyd. 20, Berlin 1914.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Nasuszny P., *Treść i zakres pojęcia włamania jako okoliczności kwalifikującej przestępstwo kradzieży podstawowej w ujęciu doktryny i orzecznictwa*, w: *Nowa kodyfikacja karna*, t. XIII, red. L. Bogunia, Wrocław 2003.
- Oczkowski T., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017.
- Pleńska D., *Glosa do uchwały SN z dnia 3 grudnia 1966 r., VI KZP 42/66*, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1968, nr 2.
- Pławski S., *Przegląd orzecznictwa SN – prawo karne materialne*, Warszawa 1960.
- Budziński S., *O przestępstwach w szczególności. Wykład porównawczy z uwzględnieniem prawa obowiązujących na Królestwie Polskiem i Galicyi Austryackiej*, Warszawa 1883.
- Szerer M., *O kradzieży z włamaniem*, „Nowe Prawo” 1956, nr 4.
- Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1986.
- Tyburcy T., *Z problematyki rozboju i wymuszenia rozbójniczego (art. 280 i 282 k.k. w zbiegu właściwym czy niewłaściwym?)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2017, nr 1.
- Wąsek A., *Glosa do wyroku SN z dnia 11 września 2002 r.*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 7–8, poz. 103.
- Kodeks Karny. Komentarz*, t. II, red. A. Wąsek, Gdańsk 1999.
- Wróblewski J., *Kradzież z włamaniem. Z zagadnień rozumienia tekstów prawnych*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966, nr 3.
- System prawa karnego. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, t. 9, red. R. Zawłocki, Warszawa 2011.

Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, t. III, red. A. Zoll, Kraków 2006.

Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, red. B. Michalski, A. Sakowicz, J. Skorupka, A. Wąsek, Warszawa 2010.

Preibisz A.N., *Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa (art. 286 § 1 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 10.

Orzecznictwo

Wyrok SN z dnia 10 czerwca 1957 r., II K 362/57, „Biuletyn Generalnej Prokuratury” 1957, nr 11–12.

Wyrok SN z dnia 25 czerwca 1957 r., IV K 367/57, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1959, nr 1, poz. 13.

Wyrok SN z dnia 4 grudnia 1957 r., III K 461/57, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1959, nr 6, poz. 166.

Wyrok SN z dnia 6 grudnia 1957 r., II K 615/57, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1958, nr 4.

Wyrok SN z dnia 27 stycznia 1958 r., I K 483/57, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1958, nr 8.

Postanowienie NSW z dnia 1 września 1958 r., Rw 1287/58, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1959, nr 3, poz. 91.

Wyrok SN z dnia 15 października 1963 r., Rw 1123/63, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 1964, nr 1, poz. 8.

Uchwała SN z dnia 3 grudnia 1966 r., VI KZP 42/66, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych” 1968, nr 2, poz. 35.

Wyrok SN z dnia 3 listopada 1970 r., V KRN 409/70, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” 1971, nr 4, poz. 63.

Wyrok SN z dnia 5 marca 1985 r., II KR 53/85, „Gazeta Prawnicza” 1985, nr 24.

Wyrok SN z dnia 15 sierpnia 1985 r., I KR 212/85, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 1986, nr 11–12, poz. 97.

Wyrok SN z dnia 6 listopada 2003 r., II KK 5/03, LEX nr 82307.

Wyrok SN z dnia 11 września 2002 r., V KKN 9/01, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2003, nr 7–8, poz. 103.

Wyrok SN z dnia 9 września 2004 r., V KK 144/04, LEX nr 137749.

Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2006 r., III KK 358/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2007, nr 2, poz. 17.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 14 października 2008 r., II AKa 120/08, OSA 2010, nr 12, poz. 57.

Postanowienie SN z dnia 24 czerwca 2010 r., V KK 388/09, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Karna i Wojskowa” 2010, nr 9, poz. 82.

Wyrok SN z dnia 3 lutego 1999 r., V KKN 566/98, LEX nr 36726.

Postanowienie SN z 25 września 2015 r., II KK 228/15, www.sn.pl/sites/orzecznictwo.

Wyrok SN z 22 marca 2017 r., III KK 349/16, www.sn.pl/sites/orzecznictwo.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 16 czerwca 1998 r., II Aka 107/98, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 1998, nr 12, poz. 42.

Postanowienie SN z 25 lutego 2014 r., IV KK 42/14, niepubl.

THE PROBLEM OF BURGLARY (DISPUTABLE ISSUES)

Summary

The term “burglary” represents a certain concept specific for legal language and legal terminology, the sense of which may differ from the understanding of “burglary” in the common language. Two theories concerning the nature of theft protection and burglary protection can be distinguished. The first one (subjective) requires only the expressed will to protect a particular thing from theft. However, according to the second concept (subject/object), a real means of protection from theft (causing relative difficulties in overcoming them) should also exist. The rejection of the theory of the use of substantial physical force as a prerequisite for burglary, which should be considered archaic, does not necessarily imply opting for the subjective approach. Therefore, it is possible to qualify an act of opening a lock with a forged or original (unlawfully acquired) key as theft, and not to qualify as such an act of overcoming merely symbolic safeguards (such as a seal or slider in a tent).

Keywords: theft, burglary, theft of car, property, protection