

Autor: Zbigniew Ćwiąkalski
Tytuł: Komentarz do art.263 Kodeksu karnego
Stan prawny: 2006.03.01

Znamiona określające typ czynu zabronionego

Przedmiot ochrony

1. Za **przedmiot ochrony** uznać należy bezpieczeństwo publiczne i indywidualne, związane z nielegalnym wytwarzaniem lub posiadaniem broni bądź też z obchodzeniem się z nią.

Znamiona strony przedmiotowej czynu zabronionego

Podmiot czynu zabronionego

2. Przepęstwa z § 1 i 2 mają charakter powszechny i mogą być popełnione przez dowolną osobę, zaś przepęstwa z **§ 3 i 4 mają charakter indywidualny**, gdyż mogą być popełnione wyłącznie przez legalnych posiadaczy broni lub amunicji.

Znamiona określające czynność sprawczą

3. W § 1 czynność sprawczą ma polegać na nielegalnym "wyrabianiu" broni palnej albo amunicji lub "handlowaniu" bronią palną albo amunicją. Obie czynności sprawcze polegać będą na działaniu.

Szczegółowe zasady postępowania w tym zakresie reguluje ustawa z 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. Nr 67, poz. 679 ze zm.). Zgodnie z art. 2 ustawy wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym jest dozwolone wyłącznie po spełnieniu warunków określonych w ustawie.

Wskazać należy również na ustawę z 29 listopada 2000 r. o obrocie z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa, a także dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 229, poz. 2315).

Kolejną ustawą regulującą zagadnienia wskazane w omawianym przepisie jest ustawa z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 52, poz. 525 ze zm.). Ustawa ta określa zasady wydawania i cofania pozwoleń na broń, nabywania, rejestracji, przechowywania, zbywania i deponowania broni i amunicji, przewozu przez terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz przywozu z zagranicy i wywozu za granicę broni i amunicji, jak również zasady posiadania broni i amunicji przez cudzoziemców oraz zasady funkcjonowania strzelnic.

4. Znamiona z § 1 należy interpretować szeroko. **"Wyrabianie" to tyle samo co "wytwarzanie"** w sensie wcześniej powołanej ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją

oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. Chodzić zatem będzie o wytwarzanie nowej broni od początku, jej odzyskiwanie w rozumieniu ustawy o odpadach oraz działalność rusznikarską polegającą na naprawianiu albo wytwarzaniu istotnych części broni niezbędnych do jej naprawy lub na przerabianiu broni przez ingerencję w jej istotne części (art. 3 ust. 1 pkt 1). Przepięne jest kaźde nadanie cech broni palnej lub amunicji jakiemuś przedmiotowi, który ich do tej pory nie posiadał.

5. Przez "**handel**" naleźy rozumieć obrót bronią w kaźdej postaci. Chodzi więc o kupno, sprzedaź, zamianę, wymianę, najem, dzierźawę i inne formy transakcji spotykane w obrocie gospodarczym w wymiarze zarówno hurtowym, jak i detalicznym, których celem jest osiągnięcie zysku, choć niekoniecznie w konkretnym przypadku zysk ten musi być osiągnięty.

Handluje bronią, amunicją bądź materiałami wybuchowymi, kto w jakikolwiek sposób, także jednorazowo, dokonuje obrotu tymi towarami (wyrok SA w Krakowie z 21 marca 2001 r., II AKa 28/01, KZS 2001, z. 4, poz. 27). Sąd Najwyższy w wyroku z 15 listopada 2002 r. (II KKN 269/01, LEX nr 74451) stanął na stanowisku, że celem ustawodawcy przez uźycie słowa "handluje" było określenie odpowiedzialności osób zajmujących się handlem bronią bez wymaganego zezwolenia, tzn. kupnem i sprzedażą, obrotem tym towarem. Taka wykładnia znamienia "handluje" nie przeczy pogładowi, że dla realizacji tego znamienia nie jest potrzebne, aby sprawca uprawiał działalność - proceder, którego przedmiotem jest broń lub amunicja, ale pojedyncza i jednorazowa transakcja (kupno, sprzedaź - obrót tymi towarami) bronią palną, amunicją czy materiałami wybuchowymi odpowiadać będzie znamieniu "handluje". Do takiego wniosku prowadzić może nawet ustalenie tylko, że broń, amunicję czy materiały wybuchowe sprawca nabył w celu ich dalszej odsprzedaży z zyskiem czy nawet bez.

6. W § 2 czynność sprawcza polega na nielegalnym "posiadaniu" broni palnej lub amunicji. Jest to czynność, która może przejawiać się zarówno jako działanie, jak i zaniechanie. Sprawca może bowiem aktywnie nielegalnie wejść w posiadanie broni (np. przez jej zabranie komuś), jak też może nie oddać broni, na którą nie ma pozwolenia, a która naleźała na przykłał do jego zmarłego ojca (pasywność zachowania) lub na którą utracił pozwolenie.

Pojęcie posiadania występuje w prawie karnym w znaczeniu potocznym, jako "mieć, trzymać, utrzymać", bez zabarwienia konotacją juralną, o ile z treści samego aktu prawnego lub kontekstu, w jakim daną regulację wiązać naleźy z innymi przepisami, nie wynika co innego (por. D. Wysocki, *Pojęcie "posiadania" w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2000, nr 2, s. 7 i n.). Zgodnie z wyrokiem SA w Krakowie z 27 czerwca 2002 r. (II AKa 149/02, KZS 2002, z. 7-8, poz. 47) przez posiadanie w rozumieniu prawa karnego naleźy rozumieć kaźde faktyczne władowanie rzeczą lub mieniem, bez odwoływania się do cywilistycznych konstrukcji posiadania. Podobnie SA w Gdańsku w wyroku z 5 kwietnia 2000 r. (II AKa 14/00, OSAG 2001, z. 1, poz. 2).

Zgodzić naleźy się jednakże ze stanowiskiem SA w Katowicach, zawartym w wyroku z 18 marca 2004 r. (II AKa 21/04, KZS 2004, z. 9, poz. 64), iż **odpowiedzialność karna dotyczy "posiadania" broni palnej, a takim posiadaniem nie zawsze jest przypadkowy lub krótkotrwały z nią kontakt**. Sąd ma o tyle rację, że wydaje się bowiem, iż przy określaui posiadania istotne jest to, czy u sprawcy wystąpił zamiar, a więc pewna aktywność woli dotycząca władowania rzeczą. **Posiadaniem nie będzie na pewno zwykle wzięcie broni palnej do ręki w celu "potrzymania"**. Zasadnie podkreśla się w literaturze, iż dla zaistnienia przestępstwa nie ma znaczenia czas trwania nielegalnego posiadania broni palnej lub amunicji. Może być on bardzo krótki, o ile sprawca ma zamiar władowania określonymi przedmiotami (zob. R. Jancewicz, L.A. Niewiński, *Odpowiedzialność karna na tle art. 263 k.k.*, WPP 2005, nr 1, s. 6 i n.). Prawdą jest natomiast, że nielegalne posiadanie broni obejmuje nie tylko posiadanie samoistne, ale i posiadanie zależne, między

innymi przechowywanie broni z upoważnienia innej osoby, a nawet jej krótkotrwałe noszenie (wyrok SA w Krakowie z 2 listopada 2004 r., II AKa 119/04, KZS 2005, z. 3, poz. 26; por. też wyrok SA w Gdańsku z 5 kwietnia 2000 r., II AKa 14/00, OSAG 2001, z. 1, poz. 2).

Przestępstwo to ma charakter trwały, a jego bieg rozpoczyna się z chwilą wejścia w posiadanie bez zezwolenia broni palnej lub amunicji (wyrok SN z 13 czerwca 1995 r., WR 95/95, Prok. i Pr. 1995, nr 11-12, poz. 4).

7. Zachowuje nadal swoją aktualność wyrok SN z 4 listopada 1975 r. (Rw 562/75, OSNKW 1976, nr 1, poz. 17), wedle którego **posiadaniem jest każde władczenie bronią palną lub amunicją bez względu na to, czy sprawca ma zamiar zatrzymać wymienione przedmioty przez dłuższy czy też przez krótszy okres**. Z tego też względu każde, nawet krótkotrwałe, władczenie bronią palną lub amunicją bez wymaganego zezwolenia jest posiadaniem tych przedmiotów i wyczerpuje znamiona przestępstwa.

8. Również aktualny jest wyrok SN z 13 sierpnia 1993 r. (WR 107/93, OSNKW 1993, nr 11-12, poz. 74), zgodnie z którym **posiadaniem broni palnej lub amunicji jest każde władczenie nimi, jeżeli tylko towarzyszy sprawcy taki zamiar**, nawet bez chęci zatrzymania tych rzeczy na własność. Przestępstwo ma charakter trwały, polegający na utrzymywaniu określonego stanu bezprawnego, który zaczyna się z chwilą wejścia w "posiadanie" broni palnej lub amunicji bez wymaganego zezwolenia, a kończy się w wyniku przekazania tych rzeczy organom ścigania albo innej osobie do całkowitej dyspozycji bądź nieodwracalnego zniszczenia lub porzucenia.

9. Nielegalne posiadanie broni, jako przestępstwo trwałe, **polega na wytworzeniu i utrzymywaniu przez sprawcę trwającego dłuższy czas stanu przestępnego**. Przestępstwo trwałe kończy się z chwilą ustania, na przykład z woli sprawcy czynu przestępnego (wyrok SN z 4 maja 1972 r., IV KR 210/72, OSNPG 1972, nr 9, poz. 157). Żołnierz, któremu została wydana broń palna dla realizacji określonego służbowego celu, z momentem kiedy wbrew woli przełożonych realizację tego celu przerywa, to od tego momentu staje się nielegalnym posiadaczem owej broni (zob. S.M. Przyjemski, glosa do wyroku SN z 14 lipca 1998 r., WKN 18/98, WPP 2000, nr 1, s. 122 i n.).

Sprawca może nielegalnie posiadaną broń lub amunicję zniszczyć lub porzucić względnie też przekazać komuś innemu, w tym ewentualnie także organom ścigania.

10. Okres bezprawnego posiadania broni palnej lub amunicji jest okolicznością, która powinna mieć wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu. Przestępstwo jest bowiem skierowane przeciwko bezpieczeństwu publicznemu i indywidualnemu, którego zagrożenie jest tym większe, im dłużej utrzymuje się stan bezprawności, spowodowany brakiem zezwolenia właściwego organu na wyrób, handel lub posiadanie broni palnej lub amunicji (zob. też wyrok SN z 21 kwietnia 1983 r., Rw 286/83, OSNKW 1983, nr 10-11, poz. 89 oraz Z. Cwiąkowski, A. Zoll, *Przeгляд orzecznictwa*, s. 54).

11. W § 3 czynność sprawcza polega na "udostępnieniu lub przekazaniu" broni palnej lub amunicji osobie nieuprawnionej.

12. "Udostępnienie" może nastąpić w każdej formie zarówno przez działanie, jak i zaniechanie. Należy pod tym pojęciem rozumieć umożliwienie wejścia osobie nieuprawnionej w dowolnej formie w posiadanie broni lub amunicji, poza bezpośrednim jej przekazaniem lub przesłaniem tej osobie (np. zezwolenie na zabranie jej z magazynu, powierzenie kluczy do szafy z bronią lub amunicją, pozostawienie w miejscu ogólnie dostępnym, pozostawienie w szafie pancerniej, ale niezamkniętej, wręczenie pozwolenia umożliwiającego odebranie broni lub amunicji).

Krytykowany jest pogląd, według którego przez "udostępnienie" rozumieć należy

dopiero umożliwienie konkretnego użycia wskazanych w przepisie przedmiotów, a więc na przykład udostępnienie broni palnej dla oddania strzału w celu jej wypróbowania. Pogląd ten kładzie bowiem nacisk na takie lub inne użycie (danie strzału) broni palnej, pomija zaś przypadki udostępnienia, podczas których nie dochodzi do odpalenia naboju, a jedynie ma miejsce taka możliwość (zob. R. Jancewicz, L.A. Niewiński, *Odpowiedzialność karna...*, s. 6 i n.).

13. "Przekazaniem" będzie wręczenie lub przesłanie broni lub amunicji osobie nieuprawnionej przez samego sprawcę lub z jego upoważnienia przez inną osobę (np. przesłanie przez członka rodziny lub kuriera).

"Przekazanie" wymaga aktywności ze strony sprawcy, a więc nie może być popełnione przez zaniechanie. Polega ono na przesłaniu lub wręczeniu broni palnej lub amunicji osobie nieuprawnionej. Nie musi być dokonane osobiście przez sprawcę, może nastąpić za pośrednictwem innej osoby. Nie zawsze przy tym "przekazanie" lub "udostępnienie" broni palnej lub amunicji osobie legitymującej się pozwoleniem na posiadanie broni będzie legalne. Pozwolenie określa bowiem cel, w jakim zostało wydane, rodzaj oraz liczbę egzemplarzy (zob. R. Jancewicz, L.A. Niewiński, *Odpowiedzialność karna...*, s. 6 i n.).

14. W § 4 sprawca "powoduje utratę" broni palnej lub amunicji. Czynność sprawcza polegać może zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu. Czynność ta określona jest bardzo szeroko. Czynem przestępnym będzie każde pozbycie się broni lub amunicji (np. porzucenie, zagubienie, dopuszczenie do okradzenia, zapomnienie zabrania w sytuacji, w której się następnie nie odnalazła).

Czynność sprawcza polegająca na "utracie" broni palnej lub amunicji może mieć charakter zarówno czasowy, jak i całkowity. Znamię przestępstwa jest zrealizowane niezależnie od tego, czy ktoś przejął utracone przedmioty we władanie czy też nie (zob. R. Jancewicz, L.A. Niewiński, *Odpowiedzialność karna...*, s. 6 i n.).

Skutek

15. We wszystkich typach **przestępstwa mają charakter formalny** (bezskutkowy) i są popełnione z chwilą ukończenia samego czynu.

Dotyczy to również przestępstwa określonego w § 4, które polega na "spowodowaniu utraty" broni palnej lub amunicji. Nie da się tutaj oddzielić zachowania od skutku, gdyż już samo zachowanie polega na swoistym skutku, którym jest "utrata" broni palnej lub amunicji. Z tego też względu przestępstwo należy uznać za formalne.

Przedmiot bezpośredniego działania

16. We wszystkich odmianach przestępstw **przedmiotem bezpośredniego działania jest "broń palna lub amunicja"**.

Podstawą do wykładni wskazanego wyżej znamienia jest przede wszystkim ustawa z 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 52, poz. 525 ze zm.). Przez pojęcie **"broń"** rozumie się tu broń palną, w tym broń bojową, myśliwską, sportową, gazową, alarmową i sygnałową (art. 4 ust. 1 pkt 1). **"Bronią"** jest także broń pneumatyczna, miotacze gazu obezwładniającego, broń biała (ostrza ukryte w przedmiotach niemających wyglądu broni, kastety i nunczaki, pałki posiadające zakończenie z ciężkiego i twardego materiału lub zawierające wkładki z takiego materiału, pałki wykonane z drewna lub innego ciężkiego i twardego materiału, imitujące kij bejsbolowy), broń cięciwowa w postaci kuszy oraz przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej (art. 4 ust. 1 pkt 2-4).

Przedmiotem bezpośredniego działania w przypadku przestępstwa tu omawianego

jest jednak tylko "broń palna", ale w każdej postaci. W rozumieniu ustawy **"bronią palną"** jest niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, jest zdolne do wystrzelenia pocisku lub substancji z lufy albo z elementu zastępującego lufę, a przez to do rażenia celów na odległość (art. 7 ust. 1). Z kolei **"bronią palną sygnałową"** jest urządzenie wielokrotnego użycia, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, jest zdolne do wystrzelenia z lufy o kalibrze nie mniejszym niż 25 mm substancji w postaci ładunku pirotechnicznego celem wywołania efektu wizualnego lub akustycznego (art. 7 ust. 2). Przez pojęcie **broni palnej alarmowej** rozumie się urządzenie wielokrotnego użycia, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, wywołuje efekt akustyczny, a wystrzelona z lufy lub elementu ją zastępującego substancja razi cel na odległość nie większą niż 1 metr (art. 7 ust. 3).

Ileokroć w ustawie jest mowa o **"amunicji"**, należy przez to rozumieć amunicję do broni palnej (art. 4 ust. 2). **"Amunicją"** są naboje scalone i naboje ślepe przeznaczone do strzelania z broni palnej (art. 4 ust. 3).

Ustawa uważa za broń lub amunicję gotowe lub obrobione istotne części broni lub amunicji (art. 5 ust. 1). Za istotne części broni palnej uznano: szkielet broni, baskilę, lufę, zamek i komorę zamkową oraz bęben naboju (art. 5 ust. 2), zaś za istotne części amunicji: pociski wypełnione materiałami wybuchowymi, chemicznymi środkami obezwładniającymi lub zapalającymi albo innymi substancjami, których działanie zagraża życiu lub zdrowiu, sponki inicjujące spalanie materiału miotającego i materiał miotający w postaci prochu strzelniczego (art. 5 ust. 3).

17. Ustawa uznaje za "broń palną" wszystkie tego typu rodzaje broni, które spełniają warunki określone w przepisie art. 7 ust. 1. Tym samym **do zakresu pojęcia zaliczyć należy zarówno broń bojową, jak i myśliwską czy sportową, również gazową, alarmową i sygnałową.** Obojętne też jest, czy broń palna ma cechy broni długiej czy krótkiej, automatycznej czy półautomatycznej, jak też powtarzalnej czy jednostrzałowej (por. rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 11 lutego 2005 r. w sprawie rodzajów broni palnej odpowiadających kategoriom broni palnej określonym w dyrektywie w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni, Dz. U. Nr 32, poz. 285).

18. Przepisy ustawy o broni i amunicji nie dotyczą broni i amunicji stanowiących uzbrojenie Sił Zbrojnych RP, Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Biura Ochrony Rządu, Straży Granicznej, Służby Więziennej oraz innych państwowych formacji uzbrojonych, w odniesieniu do których dostęp do broni i amunicji regulują odrębne przepisy (art. 3 pkt 1). Jest to istotne z tego względu, że określenie "broń" występuje również w części wojskowej kodeksu (zob. np. art. 358, 359, 360), podobnie jak i "broń wojskowa" (zob. np. art. 354 § 1), przy czym pojęcie "broń" znać należy za zakresowo szersze.

19. Ustawa o broni i amunicji rozciąga przepisy dotyczące pojęcia broni również na poszczególne rodzaje broni białej, broni cięciwowej w postaci kusz i paralizatorów elektrycznych, przedmioty te nie mają jednak charakteru broni palnej w znaczeniu art. 263.

Ustawa o broni i amunicji nie pozostawia wątpliwości co do tego, że **za broń palną lub amunicję uznaje się także ich istotne części** (art. 5 ust. 1-3). **Rozwiązanie to może nasuwać wątpliwości,** gdyż przedmiotem ochrony art. 263 jest bezpieczeństwo publiczne i indywidualne, które może zostać zagrożone przez dostanie się broni lub amunicji w ręce osób nieuprawnionych. Takie niebezpieczeństwo nie powstaje lub jest wyraźnie mniejsze, gdy w ręce wspomnianych osób dostaną się wyłącznie niektóre części broni lub amunicji, które nie są zdolne do wystrzelenia pocisków lub substancji i przez to do rażenia celów (por.

w tym zakresie: K. Gorazdowski, A. Nowak, *Wątpliwości wokół pojęcia broni palnej pozbawionej cech użytkowych*, Prok. i Pr. 2004, nr 6, s. 159 i n.; C. Sońta, *Broń palna - główne problemy wykładni przepisów kodeksu karnego*, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 18 i n.). Niemniej w aktualnym stanie prawnym **okoliczność tego typu może zostać uwzględniona wyłącznie w zakresie istotnie zmniejszonego stopnia społecznej szkodliwości** czynu zabronionego i następnie wymiaru kary.

20. Jak trafnie zauważa C. Sońta (*Broń palna - główne problemy...*, s. 18 i n.), **wykluczone jest zaliczenie do broni palnej lub amunicji pocisku raketowego przystosowanego do "wystrzeliwania" bez wyrzutni**. Pocisk raketowy napędzany jest własnym silnikiem raketowym wskutek spalania materiału pędnego, a więc nie materiału miotającego. Tymczasem w broni palnej pocisk osiąga pęd i energię kinetyczną w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego.

21. Trafne jest orzeczenie SN z 8 kwietnia 1975 r. (Rw 627/74, OSNKW 1975, nr 7, poz. 100), że wystawiony jako **ekspонат w muzeum** egzemplarz pistoletu wojskowego, będącego aktualnie na wyposażeniu wojska, stanowi broń palną oraz broń wojskową w rozumieniu ustawy, choćby był technicznie niesprawny, jeżeli niesprawność ta może być usunięta.

22. Broń palna może zostać pozbawiona w sposób trwały cech użytkowych przez uprawnionego przedsiębiorcę, zgodnie ze specyfikacją techniczną określającą szczegółowo sposób pozbawiania cech użytkowych danego rodzaju, typu i modelu broni (art. 6a ust. 1 ustawy o broni i amunicji). Przez **pozbawienie broni palnej w sposób trwały cech użytkowych** rozumie się pozbawienie cech użytkowych wszystkich istotnych części broni palnej w taki sposób, by mimo działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, nie była zdolna do wystrzelenia pocisku lub substancji z lufy albo elementu ją zastępującego oraz do wywołania efektu wizualnego lub akustycznego, a przywrócenie broni cech użytkowych bez podjęcia czynności specjalistycznych nie było możliwe (art. 6a ust. 2).

23. Broń gazową należy uznać za broń palną, skoro spełnia ona kryteria broni palnej i do takiej została zaliczona w art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o broni i amunicji. Jednolite w tym zakresie jest też obecnie orzecznictwo. Por. np.: postanowienie SN z 22 stycznia 2003 r., I KZP 46/02, Prok. i Pr. 2003, nr 3 poz. 10; R.A. Stefański, *Przegląd orzecznictwa*, WPP 2004, nr 1, s. 87 i n.; postanowienie SN z 22 stycznia 2003 r., I KZP 40/02, OSNKW 2003, nr 1-2, poz. 11 wraz z glosą aprobującą P. Palki: PIP 2004, z. 2, s. 128 i n.; z glosą M. Budyn: Prok. i Pr. 2004, nr 3, s. 120 i n.; uchwała składu 7 sędziów SN z 29 stycznia 2004 r., I KZP 39/03, OSNKW 2004, nr 2, poz. 13; z glosą aprobującą P. Pratkowieckiego: PS 2005, nr 2, s. 136 i n.; A. Barczak-Oplustil, *Przegląd orzecznictwa*, CzPKiNP 2004, z. 1, s. 173 i n.; R.A. Stefański, *Przegląd orzecznictwa*, WPP 2005, nr 1, s. 88 i n.; wyrok SA w Lublinie z 21 czerwca 2004 r., II AKa 119/04, KZS 2005, z. 3, poz. 26.

Okoliczności modalne

24. We wszystkich przepisach art. 263 następuje **dookreślenie okoliczności popełnienia przestępstwa** przez bezpośrednie odwołanie się przy pomocy odpowiedniego znamienia normatywnego do jego "legalności" lub "nielegalności". Chodzi tym samym o wyznaczenie zakresu bezprawności zachowania.

25. W § 1 i 2 ustawodawca wymaga, by sprawca działał "bez wymaganego zezwolenia". Są to **tzw. klauzule normatywne**, które mogą być rozumiane dwojako. Po pierwsze w sensie tym, że sprawca w ogóle nie wiedział, że na tego typu zachowanie

wymagane jest zezwolenie (np. nie wiedział, że wytwarzanie broni palnej wymaga koncesji). Po drugie zaś, sprawca może nie orientować się, czy konkretne zezwolenie, które uzyskał, jest tym "właściwym" zezwoleniem (np. zezwolenie wydał mu wójt, tymczasem powinien był wydać minister). Wspomniana różnica interpretacyjna ma istotne znaczenie dla problematyki ewentualnego błędu sprawcy (zob. bliżej na ten temat Z. Ćwiąkalski, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym*, Kraków 1991, s. 69 i n.).

26. Sprawca podejmując się określonej działalności powinien uzyskać **wymagane odpowiednimi przepisami prawa zezwolenie** (np. pozwolenie na posiadanie broni jest wydawane przez organa Policji - art. 10 ust. 1 ustawy o broni i amunicji).

Zasadnie zauważa SN w postanowieniu z 9 listopada 2001 r. (V KKN 273/01, LEX nr 51938), że **przestępstwo z art. 263 § 2 jest typem szczególnym** w tym sensie, że ustawodawca penalizuje tu określony stan (posiadanie broni), pomimo braku indywidualnej decyzji administracyjnej o określonej treści (zezwolenie na posiadanie broni). Aby ustalić, czy sprawca swoim zachowaniem wyczerpuje znamiona przestępstwa, wystarczy stwierdzenie tych dwóch okoliczności. Nie jest zaś rzeczą sądu ingerowanie w zagadnienie istnienia bądź nieistnienia podstaw prawnych do wydania stosownej decyzji administracyjnej, ani też badanie jej słuszności.

27. Pozwolenie na broń (w przepisie art. 263 określane jako "zezwolenie") **wydawane jest w drodze decyzji administracyjnej** i dotyczy zawsze konkretnej broni, jak również amunicji do tej właśnie broni, nie zaś jakiegokolwiek broni czy amunicji, jak również określa cel wydania i liczbę egzemplarzy broni (art. 12).

W przypadku osób prowadzących działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania i obrotu bronią palną i amunicją "zezwoleniem", o którym mówi ustawa, jest koncesja na wykonywanie działalności gospodarczej udzielana przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, który jest organem koncesyjnym (art. 7 ust. 1 ustawy z 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, Dz. U. Nr 67, poz. 679 ze zm.). Por. też R. Jancewicz, L.A. Niewiński, *Odpowiedzialność karna...*, s. 6 i n.

28. W niektórych sytuacjach **przynależność do określonej kategorii zawodowej lub grupowej może ułatwiać uzyskanie pozwolenia na broń**. Tak na przykład członkowie misji dyplomatycznych i urzędów konsularnych państw obcych oraz osoby z nimi zrównane na podstawie porozumień międzynarodowych lub na zasadzie wzajemności mogą posiadać broń i amunicję na podstawie porozumień międzynarodowych lub na zasadzie wzajemności. Tym cudzoziemcom właściwy organ policji wydaje terminowe pozwolenie na broń na okres pełnienia przez te osoby funkcji w misjach dyplomatycznych i urzędach konsularnych w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 39 ust. 1 i 2).

29. W § 3 z kolei **sprawca** posiada stosowne zezwolenie - w sensie, o którym mowa wyżej - ale **broń palną lub amunicję udostępnia lub przekazuje "osobie nieuprawnionej"**. Przez "osobę nieuprawnioną" należy rozumieć osobę nieposiadającą odpowiedniego pozwolenia na posiadanie broni palnej lub amunicji. Również to znamię ma charakter tzw. klauzuli normatywnej. Nie chodzi tu o przekazanie zezwolenia, ale samej broni palnej lub amunicji.

30. W § 4 chodzi o utratę przez sprawcę broni palnej lub amunicji, która "zgodnie z prawem" pozostaje w jego dyspozycji. Jest to także tzw. klauzula normatywna.

W tym wypadku chodzić będzie nie tylko o "posiadanie" broni na podstawie zezwolenia. Odpowiadać będzie każdy sprawca, u którego broń lub amunicja pozostaje legalnie w jego władaniu, a więc ten, który ma uprawnienie do wytwarzania broni (producent), jej naprawy

(rusznikarz), obrotu bronią (np. sprzedawca w sklepie z bronią), jej przechowywania (np. magazynier broni) lub w inny sposób broń lub amunicja pozostaje nawet przejściowo w jego władaniu (np. konwojent odpowiedzialny za transport broni). Tu również zaliczyć należy każdego innego legalnego posiadacza broni palnej lub amunicji (np. strażnik, agent ochrony, myśliwy, żołnierz, policjant). **Nie odpowiada zatem z tego przepisu ten sprawca, który utracił broń palną lub amunicję, a która pozostawała w jego dyspozycji niezgodnie z prawem.**

Znamiona strony podmiotowej

31. W przypadku **§ 1 przestępstwo może być popełnione wyłącznie umyślnie i to z zamiarem bezpośrednim.** Nie można bowiem z zamiarem ewentualnym "wyrabiać" broni palnej albo amunicji lub nią "handlować".

32. Przestępstwo z **§ 2 może być popełnione tylko umyślnie w obu postaciach zamiaru.** Sprawca może bowiem nie być do końca przekonany, czy posiadany przedmiot ma właściwości broni czy też nie, niemniej godzi się na jego posiadanie.

33. W **§ 3 przestępstwo można popełnić tylko umyślnie.** O ile udostępnienie może nastąpić z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym, o tyle przekazanie - z zamiarem bezpośrednim.

34. Przestępstwo z **§ 4 może być spowodowane przez sprawcę tylko nieumyślnie.**

Zagrożenie karą i środkami karnymi

35. Przestępstwo w § 1 zagrożone jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10, zaś **w § 2** - karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

36. W § 3 przestępstwo zagrożone jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, zaś w § 4 - grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

37. Przy zagrożeniu przewidzianym w § 3 i 4 ma zastosowanie dyrektywa zawarta w art. 58 § 1. Powyższe **zagrożenie** w oparciu o art. 59 **daje podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary**, jak też orzeczenia świadczenia pieniężnego (art. 49).

38. Sąd może wobec sprawcy przestępstw z § 3 i 4 **zastosować warunkowe umorzenie postępowania** (art. 66 § 1).

Zbieg przepisów ustawy

39. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na możliwość **realnego zbiegu przestępstw (art. 85)** z przestępstwami przeciwko życiu i zdrowiu (np. art. 263 § 2 z art. 148-150, 155-157, 159).

40. Właściwy zbieg przepisów ustawy zachodzi wtedy, gdy jeden czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy. Sporządzenie i posiadanie pistoletu oraz zabicie człowieka przez oddanie strzału z tego pistoletu to działania stanowiące dwa czyny w rozumieniu faktycznym i prawnym. Nie może być tu mowy o kumulatywnym zbiegu przepisów (zob. wyrok SN z 22 stycznia 1982 r., III KR 333/81, OSNPG 1982, nr 8, poz. 105).

41. Również o **zbiegu przestępstw**, a nie o zbiegu przepisów, należy mówić w przypadku przestępstwa z § 3 i z art. 155 (przekazanie broni nieletniemu, który na skutek nieuwagi w obchodzeniu się z nią zabija się) lub nawet z § 4 oraz z art. 155 (np. nieumyślne zagubienie broni na terenie mieszkania, którą znajduje nieletni i manipulując nią zastrzela się).

Taki sam **zbieg przestępstw** nastąpi przy zbiegu przestępstwa z art. 263 z innymi przestępstwami z tego rozdziału (np. art. 258 oraz z art. 263 § 1 lub 2). Także z art. 260 oraz z art. 263 § 2.

42. Jeżeli sprawca nielegalnie wyrabia broń palną lub amunicję, a następnie ją nielegalnie zatrzymuje dla siebie, odpowiada za **dwa przestępstwa pozostające w zbiegu realnym (art. 85)**.

43. Posiadanie broni lub amunicji bez wymaganego zezwolenia jest zupełnie odrębnym czynem od nieostrożnego obchodzenia się z bronią i amunicją wojskową i każdy z tych czynów wyczerpuje inny przepis ustawy karnej. Oba te czyny pozostają zatem ze sobą w **zbiegu realnym** (zob. wyrok SN z 12 czerwca 1979 r., Rw 196/79, OSNPG 1980, nr 2, poz. 25).

44. Zabór przez sprawcę broni palnej lub amunicji i następnie ich przechowywanie bez zezwolenia stanowi **dwa przestępstwa pozostające w zbiegu realnym** (wyrok SN z 25 sierpnia 1971 r., Rw 846/71, OSNKG 1971, nr 11, poz. 179; zob. głosę M. Szadkowskiego do tego orzeczenia: OSP 1973, z. 10, poz. 202).

Praktykę tę sankcjonuje również i uchwała połączonych Izb Karnej i Wojskowej SN (zob. OSNKG 1964, nr 10, poz. 142).

45. W pełni należy poprzeć wyrok składu 7 sędziów SN z 9 listopada 2004 r. (II KK 147/04, OSNKG 2005, nr 6, poz. 49), zgodnie z którym **zachowanie polegające na przechowywaniu rewolweru i amunicji**, w tym samym miejscu i czasie, stanowiące efekt tożsamego impulsu woli i naruszające tę samą normę sankcjonowaną **stanowi jeden czyn**.

Tryb ścigania

46. Przestępstwo we wszystkich typach ścigane jest z urzędu.