

WOJCIECH MARCINKOWSKI

## GRANICE POMIĘDZY PRZESTĘPSTWEM Z ART. 363 § 1 K.K. A NIEKTÓRYMI TYPAMI WYKROCZEŃ

Zgodnie z art. 11 § 1 k.k. ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, co wyraża zasadę prawnej jedności czynu. Z kolei art. 11 § 2 k.k. ustala zasadę kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy karnej. Obydwie te zasady wyłączają wielość ocen w obszarze prawa *stricte* karnego, tzn. dotyczącego przestępstw. Dzielenie zachowania sprawcy na dwa lub więcej przestępstw często bywa zabiegiem nieuzasadnionym, gdyż sztucznym, albowiem *non sunt multiplicanda entia sine necessitate*. Skoro bowiem — zgodnie z przytoczoną paremią — bytów (w tym wypadku odrębnych przestępstw) nie należy mnożyć ponad niezbędną potrzebę, by fikcji nie tworzyć, to z reguły całość zachowania sprawcy należy traktować jako jedno przestępstwo, zaś od zasad zawartych w art. 11 k.k. — odstępować tylko w wypadkach niezbędnych, uzasadnionych okolicznościami faktycznymi danej sprawy.

W obszarze prawa wykroczeń także ten sam czyn może stanowić tylko jedno wykroczenie. Odmiennosc prawa wykroczeń od prawa karnego w kwestii prawnej jedności czynu, polega wyłącznie na tym, że art. 9 k.w. przyjmuje zasadę nie kumulatywnego, ale eliminacyjnego zbiegu przepisów ustawy<sup>1</sup>, co polega na redukcji liczby przepisów w kwalifikacji prawnej czynu w wyroku skazującym za wykroczenie<sup>2</sup>.

Przepis art. 10 k.w. nie wyklucza, aby ten sam czyn mógł być zarazem przestępstwem, jak i wykroczeniem. Może wówczas nastąpić ukaranie sprawcy zarówno za przestępstwo, jak i za wykroczenie<sup>3</sup>. Konstrukcja, której dotyczy art. 10 k.w., pomimo licznych do niej zastrzeżeń, tradycyjnie nazywana jest „idealnym zbiegiem przestępstwa z wykroczeniem”<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczenia niektórych kategorii wykroczeń i przestępstw*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 2, s. 40.

<sup>2</sup> W. Marcinkowski, *Zasada eliminacji w prawie wykroczeń*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 3, s. 74–79 oraz D. Świecki, *Opis czynu i jego kwalifikacja prawna we wniosku o ukaranie*, materiały z konferencji „Reakcja Policji na popełnione wykroczenia” w dniach 1–2 grudnia 2008 r., WSPol. Szczytno.

<sup>3</sup> Reguły redukcji skutków dwukrotnego ukarania, o których stanowi art. 10 k.w., nie są przedmiotem niniejszego opracowania.

<sup>4</sup> Zob. M. Bojarski, (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, 4. wydanie, praca wspólna z W. Radeckim, C.H.BECK 2006, s. 135.

Możliwe są następujące stosunki pól przestępstw i wykroczeń:

a) wykluczania się — to znaczy, że pola przestępstwa i wykroczenia bądź nie mają w ogóle punktów stycznych, bądź tylko stykają się ze sobą;

b) zawierania się — to znaczy, że pole przestępstwa obejmuje swym zakresem pole wykroczenia;

c) krzyżowania się — to znaczy, że pola przestępstwa i wykroczenia częściowo nakładają się na siebie, ale w pozostałej części nie pokrywają się ze sobą<sup>5</sup>.

Pola wykroczeń z art. 119 § 1 k.w. oraz art. 124 § 1 k.w., a także art. 127 § 1 k.w., ani nie „zawierają się”, ani nie „krzyżują się” z tym obszarem karalnych zachowań, który wyznaczają ustawowe znamiona przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. Oznacza to, że nie jest możliwy tzw. idealny zbieg przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. z żadnym z rzeczonych wykroczeń. Pozostaje zatem relacja „wykluczania się” i przedmiotem dalszego wywodu będzie wykazanie, że właśnie taka współzależność występuje pomiędzy parami tu wymienionych typów czynów zabronionych.

Przestępstwo z art. 363 § 1 k.k. zostało umieszczone w rozdziale XLIV Kodeksu karnego (*Przestępstwa przeciwko mieniu wojskowemu*). Zasadniczo przestępstwo to niewiele różni się od pospolitych przestępstw przeciwko mieniu, zawartych w rozdziale XXXV Kodeksu karnego. Szczególny jest tylko przedmiot ochrony, jakim jest mienie wojskowe oraz podmiot sprawczy, gdyż jest to przestępstwo indywidualne wojskowe, które może popełnić tylko żołnierz<sup>6</sup> albo pracownik wojska<sup>7</sup>. Z tych powodów także w odniesieniu do przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. relewantny jest pogląd następujący.

Szereg przestępstw przeciwko mieniu ma swe odpowiedniki w wykroczeniach przeciwko mieniu. W literaturze przedmiotu wskazuje się na kradzież lub przywłaszczenie mienia, wyrąb drzewa w lesie w celu przywłaszczenia albo kradzież, lub przywłaszczenie drzewa wyrąbanego lub powalonego, paserstwo mienia pochodzącego z kradzieży lub przywłaszczenia, niszczenie, uszkodzenie lub czynienie mienia niezdatnym do użytku. W wypadkach takich istnieje zasadnicza odpowiedniość znamion wykroczenia i wymienionych przestępstw. Po spełnieniu tego warunku stan faktyczny wykroczenia zawiera jedynie dodatkowe znamię, a mianowicie, że wartość mienia stanowiącego przedmiot wykonawczy zamachu albo wysokość wyrządzonej szkody nie przekracza kwoty określonej w ustawowym opisie znamion wykroczenia. Kryterium samoistnie wystarczającym do odróżnienia wówczas przestępstwa od wykroczenia jest ustalenie tej kwoty; jeżeli jest od niej wyższa, to czyn sprawcy jest przestępstwem, jeżeli zaś jest równa lub niższa

---

<sup>5</sup> A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczenia niektórych kategorii wykroczeń i przestępstw*, op. cit., s. 41.

<sup>6</sup> Żołnierzem jest osoba pełniąca czynną służbę wojskową (art. 115 § 17 k.k.); co do poszczególnych rodzajów czynnej służby wojskowej, zob. W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, Wolters Kluwer 2011, s. 26, uwaga 9.

<sup>7</sup> Zob. art. 317 § 2 k.k.; pracownikiem wojska jest osoba cywilna świadcząca pracę w jednostce organizacyjnej resortu obrony narodowej wyłącznie jako pracownik w rozumieniu art. 2 k.p., tzn. osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę.

— zasadą jest, iż czyn wypełnia znamiona wykroczenia, chyba, że wchodzi w rachubę art. 130 k.w.<sup>8</sup>

Pomiędzy przestępstwem z art. 363 § 1 k.k., a wykroczeniami z art. 119 § 1 k.w. oraz art. 124 § 1 k.w. „zasadnicza odpowiedniość” znamion wykroczeń i wymienionego przestępstwa nie jest widoczna na pierwszy rzut oka. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że w cytowanej wypowiedzi Arnold Gubiński nie domagał się „zasadniczej odpowiedniości” znamion, aby można było oddzielić przestępstwo od wykroczenia w oparciu o kryterium kwotowe. Wszak autor ten jedynie stwierdził „istnienie zasadniczej odpowiedniości znamion wykroczenia” oraz wymienionych przez siebie przestępstw. Nie wyraził przy tym zastrzeżenia, że nieco luźniejsza współzależność pomiędzy znamionami przestępstwa i wykroczenia, wyklucza odgraniczenie tych dwóch różnych typów czynów zabronionych w oparciu o kryterium kwotowe. Odgraniczenie takie jest korzystne dla sprawcy, albowiem gdy nie przekroczył on kwotowego progu, to jego czyn stanowi tylko wykroczenie, a nie przestępstwo. Dlatego uzasadnione jest poszukiwanie argumentów świadczących o „odpowiedniości” znamion przestępstwa stypizowanego w art. 363 § 1 k.k. z odnośnymi typami wykroczeń, chociażby „odpowiedniość” ta nie miała rangi „zasadniczej”, ale by była to „odpowiedniość” należyta i wystarczająca.

Na ogół nie powstają wątpliwości w kwestii rozgraniczenia wykroczeń od przestępstw (czyli zbrodni i występków). Zespoły znamion większości wykroczeń różnią się bowiem wyraźnie od zespołów znamion przestępstw. Takie przestępstwa, jak zabójstwo, zgwałcenie, czy bezprawne pozbawienie człowieka wolności nie mają jakichś zbliżonych odpowiedników w prawie wykroczeń. Zdarzają się jednak wypadki, gdy są do siebie zbliżone zespoły znamion niektórych wykroczeń oraz przestępstw (zwłaszcza występków). Zachodzi wówczas potrzeba zastanowienia się nad tymi elementami, które rozgraniczają te dwa rodzaje naruszeń przepisów karnych<sup>9</sup>. Tego rodzaju refleksja wydaje się nieodzowna w odniesieniu do ustawowych znamion przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. i wykroczeń z art. 119 § 1 k.w. oraz art. 124 § 1 k.w., a także art. 127 § 1 k.w.

Należy kompleksowo określić wszelkiego rodzaju więzi pomiędzy dyspozycją przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. a wykroczeniami z art. 119 § 1 k.w. oraz art. 124 § 1 k.w. Dopiero bowiem pozytywne ustalenie wystarczającej odpowiedniości znamion tychże czynów zabronionych pozwoli na precyzyjne zastosowanie drugiego kryterium odgraniczenia, jakim jest kwota 250 złotych, która w art. 119 § 1 k.w. określa wartość przedmiotu zamachu, natomiast w art. 124 § 1 k.w. wysokość powstałej szkody.

Osobnym zagadnieniem, bo nie wynikającym z kwotowej granicy pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem, jest kwestia wykluczania się znamion art. 363 § 1 k.k. oraz art. 127 § 1 k.w. Problematyka ta zostanie omówiona odrębnie, w dalszej części opracowania. Nastąpi to po wyjaśnieniu pojęcia „samowolnego rozporządzenia” cudzym mieniem. „Samowolne użycie”, o którym mowa w art.

<sup>8</sup> A. Gubiński, *W kwestii rozgraniczenia niektórych kategorii wykroczeń i przestępstw*, op. cit., s. 48.

<sup>9</sup> A. Gubiński, *Prawo karno-administracyjne. Wykroczenie*, PWN 1967, s. 45. Pomimo upływu czasu i zmiany usytuowania prawa wykroczeń pogląd ten zachował aktualność.

127 § 1 k.w., nie jest bowiem „samowolnym rozporządzeniem” w tym znaczeniu, o które chodzi w art. 363 § 1 k.k. Właśnie ta cecha odróżnia przestępstwo z art. 363 § 1 k.k. od wykroczenia z art. 127 § 1 k.w.

Z uwagi na sposób określenia podmiotu czynu z art. 363 § 1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, które może popełnić tylko osoba, która *tempore criminis* jest żołnierzem albo cywilem będącym pracownikiem wojska. Natomiast czyny z art. 119 § 1 k.w. oraz art. 124 § 1 k.w., a także art. 127 § 1 k.w., są wykroczeniami powszechnymi, w odniesieniu do których podmiotem sprawczym oczywiście może być także żołnierz lub pracownik wojska. Oznacza to, że w zakresie dotyczącym określenia podmiotu wykonawczego znamiona art. 363 § 1 k.k. korelują ze znamionami wymienionych u wykroczeń wtedy i tylko wtedy, gdy sprawcą danego czynu zabronionego jest żołnierz lub pracownik wojska. Dlatego warunkiem *sine qua non* dla dalszych rozważań w kierunku ustalenia należytej i wystarczającej odpowiedniości znamion, jest przyjęcie wstępnego założenia, że współzależność taka może zachodzić tylko wówczas, gdy sprawcą danego czynu zabronionego jest żołnierz lub pracownik wojska.

Żołnierze w czynnej służbie wojskowej otrzymują na czas wykonywania określonych czynności służbowych umundurowanie i wyekwipowanie wojskowe<sup>10</sup>. „Przedmioty swojego wyposażenia”, w znaczeniu nadanym temu pojęciu w art. 363 § 1 k.k., to przedmioty osobistego wyposażenia żołnierza jako rzeczy, które wydano mu imiennie na czas pełnienia służby wojskowej (np. umundurowanie), na czas pełnienia służby w danej jednostce wojskowej (np. przedmioty wyposażenia specjalnego), do stałego lub okresowego użytkowania (np. w zależności od pory roku, temperatury powietrza), potrzebne ze względu na wymagania służby wojskowej w ogóle (np. sznury galowe), ze względu na wykonywanie obowiązków wynikających z określonego rodzaju służby (np. kożuchy wartownicze, ocieplacze) lub ze względu na zachowanie stałej, osobistej gotowości do prowadzenia działań służbowych, w tym bojowych<sup>11</sup>. Przedmioty stanowiące takie zaopatrzenie, są to zawsze rzeczy ruchome, a więc przedmioty materialne nie będące nieruchomościami<sup>12</sup>.

Każdy żołnierz otrzymuje umundurowanie i wyekwipowanie wojskowe z zastrzeżeniem jego przeznaczenia do użytkowania na okres, na który zostało

---

<sup>10</sup> Podstawę ogólną przydziału umundurowania i wyekwipowania wojskowego stanowi art. 68 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. DzU z 2004 r. Nr 241, poz. 2416 z późn. zm.). Natomiast zastrzeżenie, że przydział przedmiotów następuje „na czas wykonywania określonych czynności służbowych” wynika: (1) dla żołnierzy zawodowych oraz kandydatów na żołnierzy zawodowych z § 6 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 16 marca 2010 r. w sprawie umundurowania oraz wyekwipowania żołnierzy zawodowych i kandydatów na żołnierzy zawodowych (DzU Nr 50, poz. 302), zaś (2) dla żołnierzy, którzy odbywają lub pełnią: zasadniczą służbę wojskową, przeszkolenie wojskowe, ćwiczenia wojskowe, służbę przygotowawczą, okresową służbę wojskową lub służbę wojskową w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny z § 7 ust. 3 pkt 2 rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 8 czerwca 2010 r. w sprawie umundurowania i wyekwipowania żołnierzy w czynnej służbie wojskowej (DzU Nr 121, poz. 812).

<sup>11</sup> Podobnie J. M u s z y Ń s k i, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 1971 r., sygn. U 4/71*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1972, z. 11, poz. 214, s. 501.

<sup>12</sup> *Arg. ex art. 45 i 46 § 1 k.c.*

przydzielone, zwany „okresem używalności”. Okresu używalności nie stosuje się tylko w odniesieniu do zaopatrzenia przysługującego żołnierzom pełniącym służbę wojskową w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny, a nowe przedmioty przydziela się wówczas w miarę ich zużycia (zniszczenia)<sup>13</sup>.

Żołnierze w czynnej służbie wojskowej są obowiązani w czasie wykonywania zadań służbowych nosić umundurowanie oraz odznaki i oznaki wojskowe. Także żołnierzom, którzy nie pełnią czynnej służby wojskowej, mogą być wydawane przedmioty umundurowania i wyekwipowania wojskowego do celów związanych z wykonywaniem powszechnego obowiązku obrony. Żołnierze ci są obowiązani stawić się w wydanym umundurowaniu i z ekwipunkiem w razie powołania do służby<sup>14</sup>. Wszystkim żołnierzom umundurowanie i ekwipunek wojskowy mają służyć do celów związanych z realizacją powszechnego obowiązku obrony<sup>15</sup>.

W skład wyekwipowania — analogicznego do umundurowania, a przekazywanego żołnierzom do użytkowania w czasie pokoju — nie wchodzi broń i amunicja oraz materiały i przyrządy wybuchowe<sup>16</sup>. Dlatego, w rozumieniu art. 363 § 1 k.k., takie przedmioty nie są „przedmiotami swojego wyposażenia”. Jest więc wykluczone by zakwalifikować z art. 363 § 1 k.k. „samowolne rozporządzenie” bronią lub amunicją albo materiałami lub przyrządami wybuchowymi.

Niektóre przedmioty umundurowania i wyekwipowania, z uwagi na ich charakter, przechodzą na własność żołnierza w chwili wydania<sup>17</sup>. Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności (art. 64 ust. 3 Konstytucji RP). Nie ma podstaw, by twierdzić, że art. 363 § 1 k.k. jest przepisem rangi ustawowej, który ogranicza prawo własności żołnierza odnośnie do „przedmiotów swojego wyposażenia”<sup>18</sup>.

Wszelkie przedmioty osobistego („swojego”) wyposażenia<sup>19</sup> żołnierza lub pracownika wojska (także te, które przechodzą na własność użytkownika), są to rzeczy ruchome, wydane tym osobom imiennie podczas pełnienia służby wojskowej przez żołnierza lub w związku z wykonywaniem czynności zawodowych przez pracownika wojska do stałego lub tymczasowego użytkowania. Przedmioty takie,

<sup>13</sup> Zob. § 6 ust. 1 ww. rozporządzenia MON z dnia 16 marca 2010 r. oraz § 7 ust. 1 i 2 ww. rozporządzenia MON z dnia 8 czerwca 2010 r.

<sup>14</sup> Art. 67 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony RP.

<sup>15</sup> J. M u s z y ń s k i, *Glosa...*, op. cit., s. 501.

<sup>16</sup> Obydwa rozporządzenia, które wym. w przypisie 10., określają szczegółowe zasady oraz normy otrzymywania umundurowania i wyekwipowania przez żołnierzy poszczególnych rodzajów służb; wśród przedmiotów tych nie ma broni i amunicji ani materiałów oraz przyrządów wybuchowych.

<sup>17</sup> Zob. § 6 ust. 2 pkt 1 lit. a ww. rozporządzenia MON z dnia 16 marca 2010 r.; asortymenty umundurowania oraz wyekwipowania, które przechodzi na własność żołnierza zawodowego oraz kandydata na żołnierza zawodowego wskazuje § 7 rozporządzenia z 16 marca 2010 r. Natomiast co do pozostałych żołnierzy w czynnej służbie wojskowej — zob. § 7 ust. 3 pkt 1 lit. a ww. rozporządzenia MON z dnia 8 czerwca 2010 r.; asortymenty umundurowania oraz wyekwipowania, które przechodzi na własność tych żołnierzy wskazuje § 8 rozporządzenia z 8 czerwca 2010 r.

<sup>18</sup> W. M a r c i n k o w s k i, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, op. cit., s. 444, uwaga 7.

<sup>19</sup> Co do braku zasadniczej różnicy pomiędzy wyrażeniami „osobistego” (art. 328 § 1 k.k. z 1969 r.) oraz „swojego” (art. 363 § 1 k.k.) wyposażenia — zob. W. M a r c i n k o w s k i, *ibidem*.

to rzeczy potrzebne ze względu na wymagania związane z pełnieniem danego rodzaju służby wojskowej przez żołnierza na określonym stanowisku lub wykonywaniem przez niego obowiązków wynikających z realizacji konkretnego zadania lub rozkazu albo z uwagi na powinność zachowania stałej, osobistej gotowości żołnierza do działań służbowych, w tym również bojowych<sup>20</sup>. Przydatność przedmiotu osobistego („swojego”) wyposażenia pracownika wojska wiąże się z zakresem jego czynności pracowniczych.

Przepis art. 363 § 1 k.k. nie obejmuje penalizacją „samowolnego rozporządzenia” takimi przedmiotami umundurowania i wyekwipowania, które przeszły na własność żołnierza lub pracownika wojska już w chwili ich wydania lub po upływie okresu używalności<sup>21</sup> albo w jakimkolwiek innym czasie lub z innego powodu. W takich bowiem przypadkach rozporządzenie „przedmiotem swojego wyposażenia” stanowi wykonanie uprawnień żołnierza lub pracownika wojska wynikających z przysługującego im prawa własności do rzeczy.

Skoro nie wchodzi w rachubę odpowiedzialność karna za przestępstwo z art. 363 § 1 k.k., gdy przedmiot swojego wyposażenia stał się własnością żołnierza lub pracownika wojska, to z tego samego powodu nie ma również podstaw do odpowiedzialności za wykroczenia z art. 119 § 1, 124 § 1 oraz art. 127 § 1 k.w., gdy chodzi o taki sam przedmiot. Żołnierz może jednak ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną za brak przedmiotu swojego wyposażenia (np. podczas przeglądu mundurowego), także będącego jego własnością. Odpowiedzialność „za brak” przedmiotu swojego wyposażenia nie jest bowiem tym samym co odpowiedzialność „za rozporządzenie” tym przedmiotem<sup>22</sup>.

„Przedmioty swojego wyposażenia” żołnierza lub pracownika wojska, które nie przeszły na własność osoby zaopatrzonej w tego rodzaju przedmioty, stanowią własność Skarbu Państwa, pozostającą w dyspozycji resortu obrony narodowej. Dlatego każdy „przedmiot swojego wyposażenia”, który nie jest własnością osoby zaopatrzonej przez wojsko, stanowi dla tej osoby „cudzą rzecz ruchomą”.

Etatowe wyekwipowanie żołnierza mogą stanowić np. zestawy umundurowania oraz oznaki wojskowe, indywidualne środki ochrony przeciwchemicznej, a także np. sznury galowe korpusów osobowych, torby poligonowe i podróżne oraz walizki oficerskie, karimaty, śpiwory dla pododdziałów specjalnych, koce, kombinezony narciarskie i okulary ochronne specjalne gogle, jak również ubrania sztormowe i peleryny-namioty wraz z omasztowaniem oraz wiele innych przedmiotów<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Na taką *ratio legis* wskazywało już uzasadnienie Kodeksu karnego z 1969 r., zob. I. Andrejew, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Wydawnictwo Prawnicze 1973, s. 913, uwaga 1; podobnie K. Mioduski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze 1987, tom 2, s. 568, uwaga 1; współcześnie tak samo P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, tom III, Wolters Kluwer 2008, s. 1137–1138, uwagi 27–29 oraz powołana tam literatura.

<sup>21</sup> Zob. § 6 ust. 2 pkt 1 lit. b ww. rozporządzenia MON z dnia 16 marca 2010 r. oraz § 7 ust. 3 pkt 1 lit. b ww. rozporządzenia MON z dnia 8 czerwca 2010 r.

<sup>22</sup> Podobnie jak „brak” podczas kontroli drogowej dokumentu, będącego prawem jazdy, nie jest tym samym co „nieuzyskanie lub utrata” uprawnień do kierowania pojazdami określonego rodzaju.

<sup>23</sup> Przedmioty te są szczegółowo wymienione w załącznikach do obydwu rozporządzeń MON wymienionych w przypisie 10.

„Etatowość” tego rodzaju wyposażenia polega na tym, że przysługują one na podstawie etatowego przyporządkowania danego żołnierza do określonego stanowiska służbowego. Tak samo różnorodne mogą być „przedmioty swojego wyposażenia żołnierza” przydzielone mu na ograniczony czas, w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków wynikających z realizacji konkretnego zadania lub rozkazu. Przykładowo może to być indywidualny środek łączności, który przydzielono żołnierzowi na czas i w związku z wykonywaniem patrolu.

Przedmiotem bezpośredniego działania cywilnego pracownika wojska, jako sprawcy przestępstwa z art. 363 § 1 k.k., mogą być pieniądze, papiery wartościowe lub kosztowności, jak również narzędzia i instrumenty lub podobne przedmioty, a także środki ochrony indywidualnej oraz odzież i obuwie robocze, które zostały mu powierzone z obowiązkiem ich zwrotu albo wyliczenia się (art. 124 § 1 k.p.)<sup>24</sup>.

Nie przechodzące na własność żołnierza lub pracownika wojska „przedmioty swojego wyposażenia” są dla sprawcy samowolnego nimi rozporządzenia „cudzą rzeczą ruchomą”. Przeto w zakresie cech dotyczących przedmiotu czynności wykonawczej istnieje wręcz zasadnicza odpowiedniość znamion przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. ze znamionami wykroczeń z art. 119 § 1 k.w. oraz art. 124 § 1 k.w., a także art. 127 § 1 k.w. Pora zatem przystąpić do analizy czynnościowych (a nie przedmiotowych) znamion wykonawczych wymienionych tu typów czynów zabronionych w poszukiwaniu ich odpowiedniości oraz rozgraniczenia pól odpowiedzialności.

Ustawowy opis przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. polega na tym, że karze przewidzianej w sankcji podlega sprawca, który „samowolnie rozporządza przedmiotem swojego wyposażenia, w szczególności przedmiot taki zbywa, zastawia lub go użycza innej osobie”. Istota samowolnego działania sprawcy polega w tym wypadku na złamaniu reguł normatywnych, zawartych w przepisach dotyczących zasad użytkowania przedmiotów swojego wyposażenia.

„Samowolne rozporządzenie przedmiotem” jest zachowaniem umyślnym, co wynika z istoty samowoli. Czynność „rozporządzenia” oznacza działanie zamierzone, które wymaga zamiaru kierunkowego (*dolus directus coloratus*)<sup>25</sup>. Przestępstwo z art. 363 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym, gdyż do jego znamion należy skutek w postaci samowolnego rozporządzenia przedmiotem swojego wyposażenia. Dokonanie następuje dopiero z chwilą, gdy żołnierz lub pracownik wojska rozporządzi przedmiotem swojego wyposażenia. Dopóki skutek ten nie nastąpi, można mówić o stadium usiłowania<sup>26</sup>.

Określające czynność wykonawczą znamię „rozporządza”<sup>27</sup> zostało zaczerpnięte z prawa cywilnego. Zawarcie w art. 363 § 1 k.k. czynności stanowiących rozporządzenie przedmiotem swojego wyposażenia ma charakter przykładowy. Wskazuje na to poprzedzające wyliczenie sformułowanie „w szczególności”. Oznacza to, że relewantne z punktu widzenia znamion przestępstwa określonego

<sup>24</sup> W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, op. cit., s. 445, uwaga 8.

<sup>25</sup> Por. z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1970 r., sygn. Rw 561/70, LEX nr 21319.

<sup>26</sup> W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, op. cit., s. 447, uwaga 18.

<sup>27</sup> Nie istnieje różnica pomiędzy znaczeniem słowa „rozporządza” (art. 363 § 1 k.k.) a „dysponuje”, którym posłużono się w art. 328 § 1 k.k. z 1969 r. (ibidem, s. 445–446, uwagi 9–12).

w art. 363 § 1 k.k. będzie także dokonanie jakiegokolwiek innej czynności faktycznej lub prawnej w stosunku do „przedmiotu swojego wyposażenia”, która prowadzić będzie do wyzbycia się go, obciążenia, lub do dokonania zmiany jego struktury, lub właściwości (np. porzucenie takiego przedmiotu, uszkodzenie go, wydzierżawienie, wynajęcie itp.). W terminologii Kodeksu cywilnego rozporządzenie rzeczą oznacza dokonanie czynności cywilnoprawnej, której bezpośrednim celem i skutkiem jest wyzbycie się rzeczy lub jej obciążenie. W zasadzie więc rozporządzenie stanowi synonim dokonania określonego rodzaju czynności prawnej. Czasami też pojęcie „rozporządza” oznacza dokonanie określonych dyspozycji o charakterze faktycznym, na przykład zniszczenie rzeczy itp. W każdym razie „rozporządzenie” przedmiotem swojego wyposażenia jest pojęciem szerszym od terminu „przywłaszczenie”<sup>28</sup>.

Czynność wykonawcza, o której mowa w art. 363 § 1 k.k., polega na tym, iż z przedmiotem swojego osobistego wyposażenia — chociaż nie jest jej właścicielem — sprawca samowolnie postępuje jak z rzeczą własną<sup>29</sup>, przy czym nieodzowne jest zaznaczenie, że — aby spełniało znamiona tego typu przestępstwa — działanie takie koniecznie musi mieć formę „rozporządzenia”. Trzeba jednak zauważyć, iż „postępowanie z cudzą rzeczą jak z własną”, w powszechnym rozumieniu takiego „postępowania” z przedmiotem materialnym, nie zawsze musi mieć postać „rozporządzenia”. Należy bowiem uwzględnić, że przedmiot swojego wyposażenia, nie będącego jego własnością, żołnierz lub pracownik wojska może samowolnie używać — jak własnego — do celów, do których przedmiot ten nie został mu przekazany do użytkowania. Samowola sprawcy będącego żołnierzem może polegać na osobistym używaniu „przedmiotu swojego wyposażenia”, np. w postaci ubrania sztormowego, podczas prywatnego uczestnictwa w rejsie połowowym na kutrze rybackim.

Przepis art. 363 § 1 k.k. udziela ochrony mieniu wojskowemu oraz interesom gospodarczym i majątkowym państwa ponoszącego koszty utrzymania armii, na której wyposażeniu znajdują się przedmioty dużej wartości. W przyszłości zarówno liczba, jak i wartość takich przedmiotów zwiększy się wraz z postępem techniki, zaś ochrony interesów państwa osłabiać nie należy<sup>30</sup>. Nieodzowność ochrony mienia wojskowego nie może jednak przysłaniać, ani tym bardziej wykluczać, stosowania powszechnie obowiązujących regulacji prawnych, generalnie łagodniejszych aniżeli art. 363 § 1 k.w., gdyż statuujących wykroczenia.

W brzmieniu obowiązującym od dnia 1 września 1998 r.<sup>31</sup> w treści art. 119 k.w. nastąpiła zmiana, polegająca na tym, że w miejsce wcześniej tam występujących znamion „mienie społeczne” oraz „inne mienie społeczne” ustawodawca wprowadził jednolite określenie „cudza rzecz ruchoma”, w konsekwencji rezygnując z rozgraniczenia kar i środków karnych grożących za ten typ wykroczenia

<sup>28</sup> Por. J. Wasilkowski, (w:) *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, tom II, Ossolineum 1977, s. 47.

<sup>29</sup> Por. z cyt. już wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1970 r., sygn. Rw 561/70.

<sup>30</sup> Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami. *Kodeks karny, kodeks postępowania karnego, kodeks karny wykonawczy*, Wydawnictwo Prawnicze 1997, s. 226.

<sup>31</sup> Tzn. od dnia wejścia w życie aktualnie obowiązującego Kodeksu karnego z 1997 r.



w zależności od tego, czy przedmiotem czynu było mienie społeczne, czy też nie<sup>32</sup>. Skoro tak, to tym bardziej odmówić trzeba słuszności pogładowi wyrażonemu w przeszłości, na gruncie art. 328 § 1 k.k. z 1969 r., jakoby nie można „zbytńio akcentować ekonomicznego aspektu” samowolnego dysponowania przedmiotem osobistego wyposażenia przez żołnierza, pomijając jego „aspekt militarny”, albowiem „wyłączeniu odpowiedzialności karnej w wypadkach małej wagi” wystarcza klauzula, że ściganie tego typu przestępstwa następuje na wniosek dowódcy jednostki<sup>33</sup>. Jest akurat wręcz odwrotnie. Jeśli owe „wypadki małej wagi” stanowią określone typy wykroczeń, stosownie odpowiadających znamionom przestępstwa z art. 363 § 1 k.k., a przy tym pola tychże czynów zabronionych wykluczają się, to sprawca popełnia odpowiednio sklasyfikowane wykroczenie, a nie wymienione tu przestępstwo.

Art. 127 § 1 k.w. stanowi, iż karze przewidzianej w tym przepisie podlega ten „kto samowolnie używa cudzej rzeczy ruchomej”. Wykroczenie z art. 127 § 1 k.w. można popełnić tylko umyślnie. W ramach dyspozycji art. 127 § 1 k.w. „użycie” oznacza każde posługiwanie się cudzą rzeczą ruchomą, niezależnie od celu i sposobu tegoż użycia<sup>34</sup>. O karalności decyduje cecha „samowoli” w działaniu sprawcy.

Konkretny czyn określonego sprawcy wykroczenia z art. 127 § 1 k.w. może polegać na „zabraniu rzeczy celem jej krótkotrwałego użycia i z zamiarem jej zwrotu, dokonanym bez odpowiedniej na to zgody”<sup>35</sup>. Jednak — w świetle wskazanego przepisu — istota zabronionej czynności wykonawczej polega na „samowolnym używaniu” cudzej rzeczy ruchomej, niezależnie czy krótko-, czy długotrwałym, a nie na jej „zabraniu”, choćby tylko krótkotrwałym. Do ustawowych znamion wykroczenia z art. 127 § 1 k.w. w ogóle nie należy ani „zabór”, ani „przywłaszczenie” cudzej rzeczy ruchomej, gdyż takie zachowania obejmuje art. 119 § 1 k.w.

Przepis art. 127 § 1 k.w. ma na celu ochronę prawa własności w zakresie wyłącznego dysponowania rzeczą<sup>36</sup>, a właściciel, który przekazał faktyczne władztwo nad rzeczą innej osobie, nie wyzbywając się przy tym własności, może określić zakres sposobów lub celów postępowania z rzeczą przez tę osobę. Dlatego legalny dysponent i użytkownik cudzej rzeczy ruchomej, będący posiadaczem tej rzeczy oraz osobą sprawującą faktyczne nad nią władztwo, może być sprawcą wykroczenia z art. 127 § 1 k.w. wówczas, gdy przekroczy udzielone mu upoważnienie co do sposobu i zakresu używania tej rzeczy<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> M. Bojarski, (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., s. 667, uwaga 4.

<sup>33</sup> I. Andrejew, (w:) *Kodeks karny z komentarzem*, op. cit., s. 914, uwaga 7; pogląd ten zawsze był odosobniony i nie znalazł akceptacji w późniejszym orzecznictwie oraz literaturze przedmiotu [por. P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, tom III, op. cit., s. 1139–1140, uwaga 41].

<sup>34</sup> Zob. G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 345.

<sup>35</sup> Por. M. Bojarski, (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., s. 692, uwaga 2.

<sup>36</sup> Ibidem, uwaga 1.

<sup>37</sup> Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1975 r., VI KZP 24/75, OSNKW 1975, z. 10–11, poz. 140, LEX nr 19027, a także część motywacyjna uzasadnienia prawnego postanowienia z dnia 19 lutego 2009 r., V KK 380/08, LEX nr 488718, w którym Sąd Najwyższy trafnie odniósł się negatywnie do rzekomego zrealizowania znamion wykroczenia z art. 127 k.w. przez osobę, która popełniła przestępstwo z art. 289 § 1 k.k.

„Samowolne użycie” cudzej rzeczy ruchomej, w odniesieniu do żołnierzy i pracowników wojska będących użytkownikami przedmiotów swojego osobistego wyposażenia, oznacza przekroczenie przez sprawcę ram udzielonego mu upoważnienia do używania mienia, będącego własnością Skarbu Państwa, którego dysponentem jest resort obrony narodowej. Jeżeli żołnierz lub pracownik wojska samowolnie czy tylko własnorecznie używa takiego przedmiotu swojego wyposażenia, którego nie jest właścicielem, w sposób lub do celów, które nie mają żadnego związku z wymogami pełnionej służby wojskowej lub wykonywaniem obowiązków wynikających z określonego rodzaju służby bądź z zakresem czynności pracowniczych, czy też z powinnością zachowania stałej, osobistej gotowości żołnierza do działań służbowych, to działanie takie polega na postępowaniu z cudzą rzeczą jak z własną. Nie stanowi ono jednak samowolnego „rozporządzenia” przedmiotem swojego wyposażenia i dlatego zastosowanie art. 363 § 1 k.k. jest wykluczone.

Skarb Państwa, będący właścicielem przedmiotów osobistego („swojego”) wyposażenia żołnierza lub pracownika wojska, które nie przeszły na własność użytkownika, wyzbywa się władania nad tymi przedmiotami i oddaje je do dyspozycji osób uprawnionych. Przekazanie to nie byłoby jednak możliwe bez zastrzeżenia, aby użytkowanie tych rzeczy odbywało się w sposób i w zakresie udzielonego upoważnienia do ich służbowego wykorzystania. Mając przedmiot swojego wyposażenia we władaniu, a przy tym — wbrew woli właściciela — używając tego przedmiotu do celów osobistych, nie związanych ze służbą lub zatrudnieniem, żołnierz lub pracownik wojska nie dokonuje ani jego zaboru, ani przywłaszczenia, lecz samowolnie używa cudzej rzeczy ruchomej, przez co realizuje znamię wykonawcze wykroczenia z art. 127 § 1 k.w. Realizacja ta jest niezależna od wartości przedmiotu osobistego wyposażenia, gdyż jego wartość nie należy do znamion tego typu wykroczenia. Nawet jeżeli wartość samowolnie używanego przedmiotu osobistego wyposażenia przewyższa 250 złotych — czyn pozostaje wykroczeniem z art. 127 § 1 k.w.<sup>38</sup>

Karalność wykroczenia z art. 127 § 1 k.w. uchyla zgoda osoby uprawnionej. Na gruncie powszechnego stosowania tego przepisu „osobą uprawnioną” jest zazwyczaj właściciel, posiadacz, a nawet dzierżyciel<sup>39</sup>, w każdym razie osoba realnie sprawująca fizyczne władztwo nad tym przedmiotem, który jest rzeczą cudzą dla sprawcy.

Skoro właścicielem „przedmiotów swojego wyposażenia” żołnierza lub pracownika wojska jest Skarb Państwa, zaś ich dysponentem pozostaje resort obrony narodowej, a ponadto zakres upoważnienia do korzystania z takich rzeczy wynika z unormowań prawnych, to nadmiernym uproszczeniem byłoby twierdzenie, że przełożony żołnierza lub pracownika wojska jest „osobą uprawnioną” do wyrażenia zgody na użycie „przedmiotów swojego wyposażenia” w sposób lub do celów, do których dany przedmiot zasadniczo nie jest przeznaczony, co miałyby

<sup>38</sup> Inna będzie ocena prawna, gdy w ten sposób użyty „przedmiot swojego wyposażenia” zostanie umyślnie „zużyty”, w sensie zniszczony, uszkodzony lub uczyniony niezdatnym do użytku; wówczas nastąpi „samowolne rozporządzenie”, przy którym graniczna kwota 250 złotych ma znaczenie, o czym będzie jeszcze mowa.

<sup>39</sup> G. Kasicki, A. Wiśniewski, *Kodeks wykroczeń z komentarzem*, op. cit., s. 345.

uchylać odpowiedzialność sprawcy. To samo dotyczy także zgody przełożonego na rozporządzenie przez podwładnego przedmiotem jego wyposażenia w sposób niezgodny z zasadami postępowania z tą rzeczą. Jak się wydaje zgoda przełożonego na takie używanie rzeczy lub rozporządzenie nie jest okolicznością samoistnie pozbawiającą zachowanie sprawcy cechy samowoli. Każdy tego rodzaju wypadek podlega zindywidualizowanej ocenie *a casu ad casum* i zarówno żołnierz lub pracownik wojska może odpowiadać w granicach swojej umyślności, niezależnie od odpowiedzialności przełożonego, który wyraził taką zgodę<sup>40</sup>.

Po wyjaśnieniu ogólnych cech „rozporządzenia” przedmiotem swojego wyposażenia, jako znamienia przestępstwa z art. 363 § 1 k.k., co nastąpiło już wcześniej<sup>41</sup> — należy rozpatrzyć poszczególne postaci tegoż „rozporządzenia” w zestawieniu ze znamionami czynności wykonawczych wykroczeń z art. 119 § 1 k.w. oraz 124 § 1 k.w. Pozwoli to na kontynuację poszukiwania należytej i wystarczającej odpowiedniości znamion tego przestępstwa i odnośnych wykroczeń. Odpowiedniość ta z kolei jest warunkiem odgraniczenia przestępstwa od wykroczenia, gdy wartość przedmiotu czynności wykonawczej lub szkody nie przekracza 250 złotych.

Usiłowanie, podżeganie i pomocnictwo do wykroczeń z art. 119 § 1 oraz art. 124 § 1 k.w. są karalne (art. 119 § 2 oraz art. 124 § 2 k.w.), a więc w tym zakresie nie ma żadnej różnicy odnośnie do przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. (art. 13 oraz art. 18 § 2 i 3 k.k.).

Ustawowy opis przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. nie zawiera znamienia kwotowego, które określałoby minimalną wartość przedmiotu bezpośredniego działania sprawcy. Brak owego znamienia kwotowego w dyspozycji art. 363 § 1 k.k. w żaden sposób nie wyróżnia tego typu przestępstwa indywidualnego przeciwko mieniu wojskowemu (rozdział XLIV Kodeksu karnego) od innych — pospolitych — przestępstw przeciwko każdemu rodzajowi mienia w postaci kradzieży cudzej rzeczy ruchomej (art. 278 § 1 k.k.) albo przywłaszczenia takiej samej rzeczy (art. 284 § 1 i 2 k.k.) bądź zniszczenia, uszkodzenia lub uczynienia cudzej rzeczy (także nieruchomości) niezdatną do użytku (art. 288 § 1 k.k.). W wymienionych tu przepisach rozdziału XXXV Kodeksu karnego w ogóle nie występuje znamię określające wartość przedmiotu przestępstwa lub szkody, tzn. także znamię wyznaczające dolną granicę tej wartości. Natomiast maksymalne wartości, wyznaczające pułap odpowiedzialności za niektóre typy karalnych czynów zabronionych, występują w Kodeksie wykroczeń (zob. art. 119 § 1, 120 § 1, 122 § 1 i 2, 123 § 1 oraz 124 § 1 k.w.)<sup>42</sup>.

Odpowiedzialność za wykroczenie z art. 119 § 1 k.w. lub art. 124 § 1 k.w. w stosunku do żołnierza lub pracownika wojska, samowolnie rozporządzającego takim przedmiotem swojego wyposażenia, którego wartość nie przekraczała 250 złotych, może ewentualnie zachodzić tylko wtedy, gdy sprawca wcześniej, tzn. przed owym bezprawnym rozporządzeniem, nie nabył własności rzeczy ruchomej

<sup>40</sup> Zob. art. 14 § 2 k.w. oraz art. 20 k.k.

<sup>41</sup> Zob. fragment tekstu głównego opracowania, związany z przypisem 28.

<sup>42</sup> Brak odpowiedniości znamion przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. w stosunku do znamion wykroczeń z art. 120 § 1, 122 § 1 i 2 oraz art. 123 § 1 k.w. — jak się wydaje — jest aż nadto oczywisty i nie wymaga wyjaśnienia).

stanowiącej ów „przedmiot swojego wyposażenia” już w chwili jego otrzymania lub po upływie okresu używalności albo w jakimkolwiek innym czasie lub z innego powodu<sup>43</sup>.

Czynność wykonawcza, znamionująca wykroczenie określone w art. 119 § 1 k.w., polega na tym, że sprawca „kradnie lub przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, jeżeli jej wartość nie przekracza 250 złotych”. W ramach korelacji tego typu wykroczenia z przestępstwem z art. 363 § 1 k.k. nie wchodzi w rachubę kradzież „przedmiotu swojego wyposażenia”, lecz tylko „łagodniejsza” z wymienionych w art. 119 § 1 k.w. postaci zawłaszczenia, jaką jest przywłaszczenie. Wynika to z przyczyn następujących.

Nie może być zaborem działanie w stosunku do rzeczy, która już znajduje się we władaniu sprawcy<sup>44</sup>. Pomimo, że „przedmioty swojego wyposażenia”, przekazane określonymu żołnierzowi lub pracownikowi wojska nie na własność, ale do stałego lub okresowego użytkowania, stanowią własność Skarbu Państwa, to jednak ich użytkownik jest prawowitym posiadaczem tych przedmiotów. Nie jest możliwe, aby żołnierz lub pracownik wojska mógł dokonać „zaboru w celu przywłaszczenia przedmiotu swojego wyposażenia”. Chociaż przedmiot taki jest dla niego „cudzą rzeczą ruchomą”, to jednak przedmiot ten znajduje się w jego legalnym władaniu. Prawowity użytkownik nie może dokonać kradzieży legalnie przez siebie używanej cudzej rzeczy ani w ujęciu normatywnym art. 278 § 1 k.k. (występującej tam jako „zabór cudzej rzeczy ruchomej”), ani art. 119 § 1 k.w. (tam jako czynność „kradzieży”, występująca obok „przywłaszczenia”). Kradzież nie mieści się w ramach czynności „samowolnego rozporządzenia przedmiotem swojego wyposażenia”. Dlatego spośród alternatywnych znamion czynnościowych art. 119 § 1 k.w. tylko „przywłaszczenie” może korelować ze znamieniem czynnościowym art. 363 § 1 k.k.

Przepis art. 363 § 1 k.k. przykładowo wymienia niektóre czynności wykonawcze sprawcy tego typu przestępstwa. Są nimi „zbycie, zastawienie lub użyczenie innej osobie”.

**Zbycie** to przeniesienie własności danego przedmiotu wyposażenia na inną osobę przez sprzedaż, zamianę lub darowiznę<sup>45</sup>. Jest to radykalna postać samowolnego rozporządzenia, która spośród wymienionych ustawowo sposobów działania sprawcy posiada największą zawartość kryminalną<sup>46</sup>. Ekstremalność zbycia polega na tym, że jest ono przeniesieniem własności danego przedmiotu swojego wyposażenia na inną osobę. W ramach art. 363 § 1 k.k. dokonuje tego sprawca, który nie jest właścicielem „przedmiotu swojego wyposażenia”. Samowolne zbycie jest rozporządzeniem cudzą własnością jak swoją, z bezprawnym wyłączeniem właściciela. W sensie językowego znaczenia użytych słów — nieodzownym elementem czynnościowym po stronie sprawcy, niejako poprzedzającym ostateczne

<sup>43</sup> Tzn. tak samo, jak w odniesieniu do przestępstwa z art. 363 § 1 k.k., o czym był już mowa.

<sup>44</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2009 r., V KK 380/08, Biul.PK 2009/4/17, Prok.i Pr. — wkł. 2009/7-8/12, LEX nr 488718, teza 1.

<sup>45</sup> W. Marcinkowski, *Kodeks karny. Część wojskowa. Komentarz*, op. cit., s. 447, uwaga 14.

<sup>46</sup> Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 2 lipca 1971 r., U 4/71, OSNKW 1971, z. 9, poz. 135, LEX nr 18279.

zbycie, jest przywłaszczenie przez niego cudzej rzeczy, oddanej mu w użytkowanie. Dlatego zbycie legalnie użytkowanego przedmiotu swojego wyposażenia, nie będącego własnością sprawcy, stanowi w istocie przywłaszczenie przez sprawcę cudzej rzeczy będącej mieniem wojskowym<sup>47</sup>. Zachowanie polegające na zbyciu legalnie użytkowanych przedmiotów jest niewątpliwie związane z zamiarem sprawcy trwałego wyzbycia się tych przedmiotów, co stanowi w istocie rzeczy przywłaszczenie ich (*vide*: uzasadnienie uchwały SN z dnia 2 lipca 1971 r., U 4/71, OSNKW 1971, z. 9, poz. 135). W tej sytuacji znaczenia nabiera wartość zbytych — przywłaszczonych przedmiotów, ponieważ w przypadku, gdy wartość ta nie przekracza kwoty 250 złotych, czyn sprawcy nie powinien być zakwalifikowany z art. 363 § 1 k.k., a z art. 119 § 1 k.w.<sup>48</sup>.

Pomiędzy takim „samowolnym rozporządzeniem”, które — w ramach znamion przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. — polega na „zbyciu” przedmiotu swojego wyposażenia a „przywłaszczeniem”, w ujęciu normatywnym art. 119 § 1 k.w., występuje odpowiedniość znamienia czynności wykonawczej.

**Zastawienie** to czynność prawna dokonywana w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności, prowadząca do powstania zobowiązania, na podstawie którego uprawniona osoba (wierzyciel) będzie mogła dochodzić zaspokojenia swojej wierzytelności z przedmiotu zastawionego bez względu na to, czyją własnością stał się ten przedmiot, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela przedmiotu. Dla skutecznego ustanowienia zastawu potrzebna jest umowa między właścicielem a wierzycielem<sup>49</sup>. W ramach art. 363 § 1 k.k. umowę taką — ze swoim wierzycielem — zawiera sprawca, który nie jest właścicielem „przedmiotu swojego wyposażenia”. Sprawca ten bezprawnie wchodzi w rolę właściciela, którym nie jest. Samowolny zastaw jest w ten sposób rozporządzeniem cudzą własnością jak swoją, z nielegalnym wyłączeniem właściciela przy zawarciu przez sprawcę umowy z wierzycielem. W sensie językowego znaczenia użytych słów — nieodzownym elementem czynnościowym po stronie sprawcy, niejako poprzedzającym uczynienie zastawu, jest przywłaszczenie przez niego cudzej rzeczy, oddanej mu w użytkowanie. Dlatego zastawienie legalnie użytkowanego przedmiotu swojego wyposażenia, nie będącego własnością sprawcy, jest jedną z postaci przywłaszczenia cudzej rzeczy. Pomiędzy takim „samowolnym rozporządzeniem”, które — w ramach znamion przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. — polega na „zastawieniu” przedmiotu swojego wyposażenia a „przywłaszczeniem”, w ujęciu normatywnym art. 119 § 1 k.w., występuje odpowiedniość znamienia czynności wykonawczej<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> Ibidem.

<sup>48</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2010 r., WK 10/10 Biuletyn Prawa Karnego nr 1/11, 1.2.3., s. 26–27. Poprzez bezpośrednie odesłanie do uchwały SN z dnia 2 lipca 1971 r. została potwierdzona zasadnicza jej aktualność co do kwotowego odgraniczenia przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. od wykroczeń, pomimo zmiany niektórych wyrażen w treści dyspozycji współczesnego przepisu prawa karnego w porównaniu z art. 328 § 1 k.k. z 1969 r.; zob. przypisy 19 i 27.

<sup>49</sup> Zob. art. 306 § 1 k.c. oraz art. 307 § 1 k.c.

<sup>50</sup> „Oddanie w zastaw” wymieniono w cyt. uchwale z dnia 2 lipca 1971 r., U 4/71, wśród sposobów „samowolnego zadysponowania”, które mogą powodować odpowiedzialność za wykroczenie; zob. też przypis 58.

**Użyczenie** jest umową, na podstawie której użyczający (komodant) zobowiązuje się zezwolić biorącemu (komodatariuszowi), przez czas oznaczony lub nie oznaczony, na bezpłatne używanie oddanej mu w tym celu rzeczy (art. 710 k.c.). Jest to umowa realna, gdyż dla jej zawarcia nieodzowne jest wydanie rzeczy biorącemu. Dający rzecz w nieodpłatne użyczenie nie musi być jej właścicielem; wystarczy, że jest posiadaczem samoistnym lub zależnym albo nawet tylko dzierżycielem. Dlatego domagający się zwrotu rzeczy użyczonej nie musi udowadniać, że jest jej właścicielem<sup>51</sup>.

Językowe znaczenia użytych słów prowadzi do wniosku, że „użyczenie” *verba legis* nie polega na „przywłaszczeniu cudzej rzeczy ruchomej”. Jednak ze względu na cechy języka prawnego, jego nieostrość, wieloznaczność, czy semantyczną otwartość (niedookreśloność), jego zależność od zmieniających się kontekstów pozajęzykowych, akty twórczej interpretacji przepisów prawnych są wręcz nieuniknione. Prawo wymaga odstąpienia od językowego sensu na przykład wtedy, gdy literalna treść przepisu prowadzi *ad absurdum* lub jest rażąco niesprawiedliwa. Ponadto w przypadku prawa karnego odstąpienia od sensu językowego przepisu nie powinny działać na niekorzyść oskarżonego. Spełnienie tych warunków zezwala na wykładnię rozszerzającą (*praeter legem*) i gdy jest ona uzasadniona argumentami systemowymi lub funkcjonalnymi, to musi być uznana za prawidłową wykładnię *secundum legem*<sup>52</sup>. Tak właśnie rzeczy się mają w odniesieniu do „samowolnego rozporządzenia” w formie „użyczenia” i korelacji tej postaci czynności wykonawczej ze znamieniem „przywłaszczenia”.

Przy dokonywaniu wykładni szeroko rozumianego prawa karnego, w tym również prawa wykroczeń, pierwszeństwo przysługuje argumentom z dziedziny tej właśnie gałęzi prawa. Regulacje z dziedziny prawa cywilnego nie mają w takim razie pierwszorzędного znaczenia. Zamiaru przywłaszczenia rzeczy, o którym mowa w art. 119 § 1 k.w., nie należy utożsamiać z chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej, bowiem chęć zysku nie wchodzi w skład znamion strony podmiotowej tego typu wykroczenia. Z punktu widzenia stosowania przepisów Kodeksu karnego czy Kodeksu wykroczeń fundamentalne znaczenie ma odpowiedź na pytanie: co skłoniło określonego sprawcę do dokonania, w tym wypadku, „samowolnego rozporządzenia przedmiotem swojego wyposażenia”, jakie procesy psychiczne poprzedzały jego działanie?<sup>53</sup>

„Samowolne rozporządzenie”, w normatywnych ramach art. 363 § 1 k.k., to postąpienie z cudzą rzeczą jak z własną, co polega na umyślnym przekroczeniu ram upoważnienia co do legalnych sposobów postępowania z danym przedmiotem „swojego wyposażenia” lub wykorzystanie takiego przedmiotu do celów, do których zasadniczo nie jest on przeznaczony. Stadialnym wynikiem procesu wykładni, który został już osiągnięty, jest to, że występuje „zasadnicza odpowiedzialność znamienia” czynności wykonawczej pomiędzy takim „samowolnym rozporządzeniem”, które — w ramach znamion przestępstwa z art. 363 § 1 k.k.

<sup>51</sup> J. Gudowski, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, praca zbiorowa, red. G. Bieniek, wydanie 6., Warszawa 2005, tom 2, s. 336–337, uwagi 1, 2 i 4.

<sup>52</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 19, 78 i 84–85.

<sup>53</sup> Por. M. Bojarski, (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., s. 672, uwaga 17.

— polega na „zbyciu” albo „zastawieniu” przedmiotu swojego wyposażenia a „przywłaszczeniem”, w ujęciu normatywnym art. 119 § 1 k.w. Skoro tak, to ponownie trzeba zaznaczyć, że „zbycie” jest najbardziej radykalną postacią rozporządzenia cudzym mieniem, gdyż usuwa daną rzecz z dyspozycji resortu obrony narodowej w sposób raczej już ostateczny, albowiem w zasadzie nieodwracalny. Zawsze ostateczny charakter ma też umyślne zniszczenie przedmiotu swojego wyposażenia, co do którego występuje „zasadnicza odpowiedniość znamion” wykroczenia z art. 124 § 1 k.w., gdy wysokość szkody nie przekracza 250 złotych (o czym jeszcze będzie mowa). Także odnośnie do radykalnego, gdyż ostatecznego, „zbycia” przedmiotu swojego wyposażenia istnieje wystarczająca odpowiedniość znamion wykroczenia, w tym wypadku z art. 119 § 1 k.w., gdy wartość przywłaszczonej cudzej rzeczy ruchomej nie przekracza 250 złotych. To samo dotyczy „zastawienia”, chociaż mniej ostatecznego od „zbycia” bądź „zniszczenia”, to jednak bardziej radykalnego od „użyczenia”. Z tych powodów, poprzez *argumentum a maiori ad minus*<sup>54</sup>, w aktualnym stanie procesu wykładni, należy odwołać się i zastosować dyrektywę interpretacyjną *in dubio pro libertate, in dubio mitius*.

Jeśli bardziej radykalne postaci „samowolnego rozporządzenia przedmiotem swojego wyposażenia” sąsiadują z odpowiednimi typami wykroczeń, które są od nich odgraniczone wartością przedmiotu czynności wykonawczej lub szkody, to należy ustalić i wybrać ten rezultat wykładni, który będzie najkorzystniejszy dla sprawy, który użyczył innej osobie takiego przedmiotu. Wszak w wypadku braku ustalenia „odpowiedniości znamion” jakiegoś typu wykroczenia do takiego zachowania sprawcy, który użyczył innej osobie przedmiotu swojego wyposażenia, czyn musiałby zostać sklasyfikowany jako przestępstwo z art. 363 § 1 k.k. niezależnie od wartości rzeczy użyczonej, jako że czynność „użyczenia” została *expressis verbis* wymieniona w dyspozycji tego przepisu. Stałoby to w radykalnej opozycji do absolutnie pewnego ustalenia, że bardziej radykalne i posiadające większą zawartość kryminalną sposoby samowolnego rozporządzenia przedmiotem swojego wyposażenia (zbycie, zastaw, zniszczenie) są wykroczeniami, gdy wartość rzeczy lub szkody nie przekracza 250 złotych. Ewentualne poprzestanie na wykładni językowej uznać by trzeba za rażąco niesprawiedliwe.

Należy przyjąć, że użyczając przedmiotu swojego wyposażenia innej osobie żołnierz lub pracownik wojska postępuje z tym przedmiotem jak z własnym, przez co uzurpuje sobie prawo dysponowania cudzą rzeczą w zakresie szerszym, aniżeli prawo to w rzeczywistości mu przysługuje. Ten z warunków przywłaszczenia, iż rzecz musi wcześniej znajdować się w legalnym posiadaniu sprawcy, jest spełniony. Rozporządzenie w postaci użyczenia można potraktować jako czynność, która w pewnym stadium realizacji zamiaru sprawcy polega niejako na przywłaszczeniu cudzej rzeczy, następnie użyczonej. Tego rodzaju

<sup>54</sup> Na tę samą regułę interpretacyjną powoływał się Sąd Najwyższy w końcowym fragmencie uzasadnienia cyt. uchwały z dnia 2 lipca 1971 r., U 4/71, dochodząc do wniosku, że porzucenie, oddanie w zastaw lub użyczenie innej osobie przedmiotu osobistego wyposażenia żołnierskiego, o wartości [aktualnie 250 złotych], jako czyn o mniejszej zawartości kryminalnej w porównaniu ze zbyciem tego rodzaju przedmiotu, stanowi również wykroczenie, a nie przestępstwo.

hipotetyczna konstrukcja „stadialnego przywłaszczenia”<sup>55</sup> przedmiotu swojego wyposażenia przed jego użyczeniem innej osobie opiera się na tym, że sprawca wykonuje przysługujące mu ograniczone prawo do osobistego użytkowania tego przedmiotu tak, jakby samodzielnie był osobą uprawnioną do dokonania użyczenia, chociaż prawo takie mu nie przysługuje. Jak się wydaje, tylko w ten sposób można uzasadnić, że pomiędzy „samowolnym rozporządzeniem”, w ramach znamion przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. *expressis verbis* mogącym polegać na „użyczeniu”<sup>56</sup>, a „przywłaszczeniem”, w ujęciu normatywnym art. 119 § 1 k.w., występuje wystarczająca odpowiedniość znamienia czynności wykonawczej. Przyjęcie rozszerzającej wykładni przepisu art. 119 § 1 k.w. w zakresie znamienia „przywłaszczenia” chroni sprawcę, który użyczył przedmiot swojego wyposażenia, o wartości nie przekraczającej 250 złotych, przed odpowiedzialnością za przestępstwo z art. 363 § 1 k.k.

Poza przykładowo wymienionymi w przepisie art. 363 § 1 k.k., a już omówionymi (zbycie, zastawienie lub użyczenie innej osobie) postaciami „samowolnego rozporządzenia przedmiotem swojego wyposażenia”, możliwe są także inne formy czynności faktycznych lub prawnych dokonanych przez sprawcę, które znamionują czynność wykonawczą tego typu przestępstwa. Kontynuować trzeba ich relatywizację do znamion wykroczeń z art. 119 § 1 k.w. oraz art. 124 § 1 k.w., w celu dalszego poszukiwania wystarczającej odpowiedniości znamion; w pierwszej kolejności zachowania adekwatne do wykroczenia z art. 119 § 1 k.w.

**Samoistna czynność przywłaszczenia** polega na zamierzonym i trwałym wyłączeniu przedmiotu swojego wyposażenia z użytkowania tej rzeczy w sposób zgodny z jej służbowym przeznaczeniem, przy jednoczesnym jej pozostawieniu we władaniu sprawcy. Przykładowo jest to trwałe włączenie danego przedmiotu przez sprawcę do własnej kolekcji militariów, np. oznak wojskowych, sznurów galowych itp. Zachowanie takie jest „samowolnym rozporządzeniem” przedmiotem swojego wyposażenia, albowiem polega na bezprawnym wyeliminowaniu przez sprawcę możliwości używania przedmiotu swojego wyposażenia w sposób lub do celów, do jakich ta rzecz została mu oddana do służbowego użytkowania. W sensie językowego znaczenia użytych słów — pomiędzy „samowolnym rozporządzeniem”, polegającym w ramach znamion przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. na „samoistnym przywłaszczeniu” a „przywłaszczeniem”, w ujęciu normatywnym art. 119 § 1 k.w., występuje wystarczająca, wręcz zasadnicza, odpowiedniość znamienia czynności wykonawczej.

---

<sup>55</sup> Hipotezę postawiono po rozważeniu słusznego poglądu, że „dla bytu wykroczenia z art. 119 k.w. postępowanie sprawcy winno cechować się trwałością, gdyż chwilowe rozporządzenie cudzą rzeczą nie stanowi wykroczenia z art. 119 k.w., lecz może być jedynie rozpatrywane w płaszczyźnie wykroczenia z art. 127 k.w.” [M. Bojarski, (w:) *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, op. cit., s. 670, uwaga 10]. Chodzi jednak o to, że stawiana hipoteza poglądu Komentatora nie podważa, a jedynie doprowadza do sklasyfikowania zachowania, które zasadniczo znamionuje przestępstwo z art. 363 § 1 k.k., jako wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., gdy zachowanie sprawcy polega na tymczasowym „użyczeniu” przedmiotu swojego wyposażenia o wartości nie przekraczającej 250 złotych.

<sup>56</sup> Dlatego „użyczenie” przedmiotu swojego wyposażenia, chociaż tymczasowe, nie „może być jedynie rozpatrywane w płaszczyźnie wykroczenia z art. 127 k.w.”; zob. przypis poprzedni.



**Porzucenie** jest jedną z form „samowolnego rozporządzenia” przedmiotem swojego wyposażenia<sup>57</sup>, która znamionuje czynność wykonawczą przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. Ta radykalna i ostateczna postać rozporządzenia cudzą własnością jak swoją, z bezprawnym wyłączeniem właściciela, w sposób nieodzowny wymaga od żołnierza lub pracownika wojska, zrealizowania zamiaru trwałego wyzbycia się przedmiotu osobistego wyposażenia, co w istocie stanowi przywłaszczenie przez sprawcę cudzej rzeczy, oddanej mu w użytkowanie. Dlatego porzucenie legalnie użytkowanego przedmiotu swojego wyposażenia, nie będącego własnością sprawcy, jest jedną z postaci przywłaszczenia cudzej rzeczy<sup>58</sup>. W sensie językowego znaczenia użytych słów — pomiędzy takim „samowolnym rozporządzeniem”, które — w ramach znamion przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. — polega na „porzuceniu” przedmiotu swojego wyposażenia a „przywłaszczeniem”, w ujęciu normatywnym art. 119 § 1 k.w., występuje wystarczająca odpowiedniość znamienia czynności wykonawczej.

**Wynajęcie** przedmiotu swojego wyposażenia hipotetycznie jest możliwe, a przy tym bezprawne. Przedmiotem umowy najmu może być bowiem rzecz ruchoma, a wynajmujący nie musi być jej właścicielem<sup>59</sup>. Przez umowę najmu wynajmujący zobowiązuje się oddać najemcy rzecz do używania przez czas oznaczony lub nieoznaczony, a najemca zobowiązuje się płacić wynajmującemu umówiony czynsz (art. 659 § 1 k.c.). Umowa najmu jest typologicznie zbliżona do umowy użyczenia; użyczenie jest nieodpłatne, zaś wynajęcie odpłatne i nie ma pomiędzy nimi innych zasadniczych różnic<sup>60</sup>. Chęć zysku lub chęć przysporzenia sobie lub komuś innemu korzyści majątkowej nie wchodzi w skład znamion strony podmiotowej ani przestępstwa z art. 363 § 1 k.k., ani wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. Z tego względu, mając na uwadze także typologiczną zbieżność użyczenia i najmu, również w odniesieniu do czynności wykonawczej „wynajęcia”, analogicznie jak w odniesieniu do „użyczenia”, należy posłużyć się dyrektywą interpretacyjną *in dubio pro libertate, in dubio mitius* i dokonać rozszerzającej wykładni przepisu art. 119 § 1 w zakresie znamienia „przywłaszczenia”. Przyjęcie tego rodzaju wykładni rozszerzającej chroni sprawcę, który wynajął przedmiot swojego wyposażenia, o wartości nie przekraczającej 250 złotych, przed odpowiedzialnością za przestępstwo z art. 363 § 1 k.k. Jedynie w taki sposób możliwe jest ustalenie, że pomiędzy „samowolnym rozporządzeniem”, polegającym w ramach znamion przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. na „wynajęciu”, a „przywłaszczeniem”, w ujęciu normatywnym art. 119 § 1 k.w., występuje wystarczająca odpowiedniość znamienia czynności wykonawczej.

Pozostaje do rozpatrzenia już tylko relatywizacja czynności wykonawczych przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. do znamion wykroczenia z art. 124 § 1 k.w. w celu dalszego poszukiwania nieodzownej odpowiedniości znamion.

<sup>57</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1970 r., Rw 561/70, LEX nr 21319.

<sup>58</sup> „Porzucenie” wymieniono w cyt. uchwale z dnia 2 lipca 1971 r., U 4/71, wśród sposobów „samowolnego zadysponowania”, które mogą powodować odpowiedzialność za wykroczenie; zob. też przypis 50.

<sup>59</sup> H. Ciepła, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, op. cit., s. 237, uwaga 1.

<sup>60</sup> Zob. J. Gudowski, (w:) *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, op. cit., s. 336, uwaga 1.

W ocenie Sądu Najwyższego umyślne zniszczenie przedmiotu swojego wyposażenia oznacza, że sprawca postąpił z tą rzeczą jak z własną, co znamionuje przestępstwo z art. 363 § 1 k.k.<sup>61</sup> Jest „samowolnym rozporządzeniem przedmiotem swojego wyposażenia” także umyślne uszkodzenie tego przedmiotu. **Zniszczenie i uszkodzenie** rzeczy nie różnią się jakościowo, lecz tylko ilościowo i polegają na dokonywaniu fizycznych zmian w strukturze rzeczy<sup>62</sup>. Zniszczenie rzeczy polega jej unicestwieniu bądź tak znacznym uszkodzeniu, że dana rzecz faktycznie przestaje istnieć. Uszkodzenie rzeczy to takie oddziaływanie na rzecz, które zmniejsza jej wartość bądź to przez zmianę wyglądu zewnętrznego lub kształtu, bądź to przez naruszenie całości rzeczy. Uszkodzenie, podobnie jak zniszczenie, stanowi naruszenie substancji rzeczy, ale w przypadku uszkodzenia — bez jej unicestwienia; różni je stopień nasilenia naruszenia substancji<sup>63</sup>.

Fakt, że rzecz uszkodzona może zostać naprawiona, nie jest okolicznością wyłączającą bezprawność. Pomiedzy takim „samowolnym rozporządzeniem”, które — w ramach znamion przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. — polega na umyślnym „zniszczeniu lub uszkodzeniu” przedmiotu swojego wyposażenia a „zniszczeniem lub uszkodzeniem”, w ujęciu normatywnym art. 124 § 1 k.w., występuje odpowiedniość znamion czynności wykonawczej.

**Uczynienie rzeczy niezdatną do użytku** polega na spowodowaniu takiego stanu, że rzecz nie może zostać użyta do celu, do którego była przeznaczona, chociaż jej substancja fizyczna nie została naruszona. Bez znaczenia jest okoliczność, że dana rzecz może być zdatna do jakiegoś innego użytku<sup>64</sup>. Przeróbka na przedmiot o innym zastosowaniu także jest spełnieniem znamienia „uczynienia rzeczy niezdatną do użytku”, bowiem stan niezdatności do użytku polega na niemożności używania rzeczy zgodnie z przeznaczeniem. Z powodu umyślnego wykluczenia przez sprawcę możliwości używania przedmiotu swojego wyposażenia w sposób lub do celów, do jakich ta rzecz została mu oddana do służbowego użytkowania, zachowanie sprawcy stanowi „samowolne rozporządzenie” znamionujące przestępstwo z art. 363 § 1 k.k. Chociaż przywrócenie stanu używalności rzeczy niezdatnej do użytku jest możliwe, to jednak wymaga nakładu kosztów lub pracy oraz nie uchyla bezprawności już dokonanego czynu. Czynność sprawcza może polegać np. na usunięciu akumulatora lub baterii z urządzenia w ten sposób, że źródło zasilania jest niedostępne dla użytkownika urządzenia<sup>65</sup>. Relevantne jest zarówno spowodowanie całkowitej, jak i częściowej bezużyteczności rzeczy (w podanym przykładzie np. zamiana przez sprawcę nowych baterii na znacznie już wyczerpane). Uczynienie rzeczy niezdatną do użytku polega na tym, że sprawca uniemożliwia lub w znacznym stopniu utrudnia normalne korzystanie z tej

<sup>61</sup> Por. z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1970 r., Rw 561/70, LEX nr 21319.

<sup>62</sup> M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy*, Lublin 2005, s. 66 i n.

<sup>63</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, tom III, op. cit., s. 347–348, uwagi 31–35.

<sup>64</sup> M. Kulik, *Przestępstwo i wykroczenie uszkodzenia rzeczy*, op. cit., s. 80.

<sup>65</sup> Por. W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. III, Oficyna 2009, komentarz do art. 124, uwaga 1.

rzeczy, pomniejszając jej wartość użytkową, nie naruszając jednakże jej substancji<sup>66</sup>. Pomiedzy takim „samowolnym rozporządzeniem”, które — w ramach znamion przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. — polega na umyślnym „uczynieniu przedmiotu swojego wyposażenia niezdatnym do użytku” a „uczynieniem cudzej rzeczy niezdatną do użytku”, w ujęciu normatywnym art. 124 § 1 k.w., występuje odpowiedniość znamienia czynności wykonawczej.

Jak się wydaje został wyczerpany zasób czynności wykonawczych przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. oraz odnośnych typów wykroczeń. Należy przy czym zastrzec, że art. 363 § 1 k.k. nie zawiera zamkniętego katalogu możliwych form dokonania tego przestępstwa, więc pomysłowość sprawców może w przyszłości zaskoczyć także i w tym zakresie, przynosząc nowe, tu nie wymienione postaci „samowolnego rozporządzenia” przedmiotem swojego wyposażenia.

Gdy żołnierz lub pracownik wojska dopuszcza się samowolnego rozporządzenia przedmiotem swojego wyposażenia, a wartość tej rzeczy albo wysokość szkody nie przekracza 250 złotych, to wówczas zachodzi konieczność zastosowania zasady *lex specialis derogat legi generali*, w zakresie dotyczącym określenia granicy pomiędzy przestępstwem a odnośnym typem wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. albo art. 124 § 1 k.w. W takich wypadkach przepis specjalny o wykroczeniu nie pozbawia mocy obowiązującej przepisu ogólnego (art. 363 § 1 k.k.), a jedynie wyłącza jego stosowanie, gdyż ściśle rzecz biorąc, reguła specjalności nie jest regułą derogacyjną, a jedynie regułą wskazującą, jak stosować przepisy ogólne i specjalne w przypadku ich kolizji<sup>67</sup>.

Zagadnienia granicy kwotowej pomiędzy pospolitymi przestępstwami przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej (art. 284 § 1 k.k.) oraz jej zniszczenia, uszkodzenia lub uczynienia niezdatną do użytku (art. 288 § 1 k.k.), w zestawieniu z wykroczeniami z art. 119 § 1 k.w. oraz art. 124 § 1 k.w., są gruntownie wyjaśnione w orzecznictwie oraz wiąże się z nimi rozległe piśmiennictwo. Z dorobku tego można odpowiednio korzystać przy rozpatrywaniu zagadnień zarówno teoretycznych, jak i praktycznych, związanych z problematyką granic pomiędzy przestępstwem z art. 363 § 1 k.k. a tymi samymi typami wykroczeń. Jeżeli bowiem wartość przedmiotu przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. jest niewielka, to zawsze wymaga rozważenia, czy dany czyn żołnierza lub pracownika wojska nie stanowi wykroczenia<sup>68</sup>. W tym względzie zasadnicze znaczenie mają uwagi następujące.

Przedmiotem ochrony wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. jest każde cudze mienie o wartości w granicach od 1 grosza do 250 złotych. W tym samym zakresie kwotowym mieści się wysokość szkody wynikłej z wykroczenia określonego w art. 124 § 1 k.w.

Sprawca wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. odpowiada za wyrządzoną efektywną szkodę (*damnum emergens*), która jest równa wartości kwotowej ustalonej w odniesieniu do czasu popełnienia czynu, a nie czasu jego ujawnienia lub chwili

<sup>66</sup> B. Michalski, (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Wąsek, tom II, s. 1054, uwaga 5.

<sup>67</sup> L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, op. cit., s. 227–228.

<sup>68</sup> M. Flemming, *Kodeks karny — część wojskowa. Komentarz*, C.H.BECK 2000, s. 215, teza 9.

orzekania. Względem przedmiotów wyposażenia wojskowego miarodajne są ich urzędowe cenniki.

W przepisie art. 124 § 1 k.w. użyto pojęcia wysokości „szkody”, a nie „wartości” cudzej rzeczy ruchomej. Od wysokości szkody wynikłej z samowolnego rozporządzenia przedmiotem swojego wyposażenia, a nie wartości rzeczy zniszczonej, uszkodzonej lub uczynionej niezdatną do użytku, zależy to, czy dany czyn stanowi przestępstwo z art. 363 § 1 k.k., czy też odnośne wykroczenie. W przypadku np. uszkodzenia lub obniżenia użyteczności przedmiotu swojego wyposażenia — w zakres szkody wchodzi wszelkie nakłady finansowe, w tym koszty robocizny i transportu, które poniosło wojsko, aby przywrócić stan poprzedni.

Chociaż w Kodeksie wykroczeń brak jest przepisu analogicznego do art. 12 k.k., to jednak konstrukcja wykroczenia ciągłego funkcjonuje w systemie prawa karnego, tak samo jak instytucja przestępstwa ciągłego<sup>69</sup>. Uwzględniając tematyczny zakres niniejszego opracowania należy stwierdzić, że elementami konstruktywnymi wykroczenia ciągłego z art. 119 § 1 oraz art. 124 § 1 k.w. — wówczas, gdy ich popełnienie wynika z samowolnego rozporządzenia przedmiotem swojego wyposażenia przez żołnierza lub pracownika wojska — są<sup>70</sup>:

1. Tożsamość chronionego dobra prawnego, w które godzi sprawca; spełnienie tego warunku jest w tym wypadku dość oczywiste, albowiem sprawca atakuje „przedmiot swojego wyposażenia”, a więc nie rzecz należąca do wyposażenia innej osoby.

2. Jednorodny sposób atakowania dobra; z uwagi na wchodzące w rachubę typy wykroczeń, wymagana jednolitość wystąpi tylko wówczas, gdy wiele zachowań tego samego sprawcy jednorodnie polegało będzie np. na cyklicznym oddawaniu w zastaw różnych przedmiotów swojego wyposażenia albo na — tak samo cyklicznym — użyczaniu, choćby różnym osobom, przedmiotów swojego wyposażenia, albo na włączaniu przez sprawcę kolejnych przedmiotów do własnej kolekcji militariów (samoistne przywłaszczenie). Różne sposoby zbywania w postaci czy to sprzedaży, czy to zamiany, czy to darowizny, nie są „jednorodnym sposobem atakowania dobra”, jako że polegają właśnie na różnorodnych metodach samowolnego rozporządzenia swoim wyposażeniem. Natomiast zniszczenie, uszkodzenie oraz uczynienie rzeczy niezdatną do użytku należy oceniać według ustalonego zamiaru sprawcy. Wszak jedno z kilku zamierzonych zniszczeń różnych przedmiotów swojego wyposażenia może spowodować tylko uszkodzenie, następujące wbrew woli sprawcy, którego zamiar sięgał dalej. W wypadku jednorodności zamiaru mamy do czynienia z zachowaniem ciągłym, znamionującym albo przestępstwo, albo wykroczenie.

3. Więź łącząca poszczególne zachowania pod względem czasu, którą rozumieć trzeba podobnie, jak na gruncie art. 12 k.k., tzn. że chodzi o „krótkie odstępy czasu”.

4. Wykonanie zamiaru z góry powziętego lub aktualizującego się pod wpływem powtarzającej się sposobności. Ta druga z wymienionych postaci zamiaru może polegać np. na umyślnym porzucaniu kolejnych elementów swojego wyposażenia w czasie cyklicznych przemarszów na poligon, chociaż z góry

<sup>69</sup> A. Marek, *Prawo wykroczeń*, 2. wydanie, C.H.BECK 1999, s. 80.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 80–81.

sprawca tego nie planował, lecz skoro „raz się udało, to można skorzystać z kolejnej okazji”.

Zamieszczenie wśród kryteriów czynu ciągłego elementu należącego do strony podmiotowej, określonego jako „z góry powzięty zamiar”, przesądza o tym, iż konstrukcja ta znajdzie zastosowanie jedynie do zachowań objętych umyślnością, wykluczając możliwość nieumyślnego popełnienia czynu ciągłego<sup>71</sup>.

O tym, czy konkretne działanie sprawcy wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 363 § 1 k.k., czy też tylko wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., decyduje łączna wartość mienia, którym sprawca samowolnie rozporządził w ramach jednego czynu, a nie wartość poszczególnych jednostkowych składników tego mienia. Natomiast przestępstwo ciągłe z art. 363 § 1 k.k. od wykroczenia ciągłego z art. 124 § 1 k.w. odgranicza łączna wysokość szkody, a nie wartość przedmiotów swojego wyposażenia<sup>72</sup>. Skoro bowiem jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo (art. 11 § 1 k.k.) albo jedno wykroczenie (art. 9 § 1 k.w.), a więc jest niepodzielny, to tym samym brak jest podstaw do wyodrębniania z jednego przestępstwa ciągłego, albo z jednego wykroczenia ciągłego poszczególnych elementów składowych jednorodnego zachowania i odrębnego ich osądu<sup>73</sup>.

Jeśli się zważy, że ustawowy okres przedawnienia karalności wykroczenia wynosi tylko rok, to przyjęcie ciągłości czynu w odniesieniu do wykroczenia o odleglejszym horyzoncie czasowym uzasadniać mogłyby tylko szczególne okoliczności, wskazujące na rzeczywiście nieprzerwany ciąg zdarzeń. W odniesieniu do wykroczeń konstrukcja ciągłości czynu powinna być stosowana ze szczególną ostrożnością, zwłaszcza przy określaniu okresu czynu ciągłego, tak aby przez tę konstrukcję nie podważać ustawowej instytucji przedawnienia<sup>74</sup>.

### Podsumowanie

Przestępstwo z art. 363 § 1 k.k. nie ma pola wspólnego ze znamionami wykroczenia z art. 127 § 1 k.w., które może polegać na samowolnym użyciu przedmiotu swojego wyposażenia przez żołnierza lub pracownika wojska do celów lub w sposób nie mający nic wspólnego ze służbowym przeznaczeniem danego przedmiotu. Zachowanie takie jest wykroczeniem niezależnie od wartości przedmiotu czynności wykonawczej.

Pomiędzy przestępstwem z art. 363 § 1 k.k. a wykroczeniami z art. 119 § 1 oraz 124 § 1 k.w. zachodzi relacja wykluczania się pól objętych penalizacją. Odnośnie do każdej z możliwych postaci samowolnego rozporządzenia przedmiotem

---

<sup>71</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, Prok.i Pr. — wkł. 1999/10/2, LEX nr 37938, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2008 r., III KK 242/08, teza 1., Biul.PK 2009/1/24, Prok.i Pr. — wkł. 2009/4/2, LEX nr 477885.

<sup>72</sup> Analogicznie, co do granicy pomiędzy wykroczeniem przewidzianym w art. 124 § 1 k.w. a występkiem z art. 288 § 1 k.k., Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 października 1998 r., III KKN 146/97, Prok.i Pr. — wkł. 1999/2/16, LEX nr 35103.

<sup>73</sup> Zob. G. Kasicki, A. Wiśniewski, op. cit., s. 327, uwaga 35 oraz wskazany tam wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 1987 r., WRN 15/87, OSNKW 1988, nr 1–2, poz. 7.

<sup>74</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 1994 r., III KRN 171/94, LEX nr 121832.

swojego wyposażenia przez żołnierza lub pracownika wojska występuje wystarczająca odpowiedniość znamion albo wykroczenia z art. 119 § 1 k.w., albo art. 124 § 1 k.w. Z owej odpowiedniości znamion wynika kwotowe odgraniczenie tego typu przestępstwa od wykroczenia z art. 119 § 1 k.w. (kwota wartości mienia) albo od wykroczenia z art. 124 § 1 k.w. (kwota wysokości szkody).

Nie jest przestępstwem z art. 363 § 1 k.k., lecz wykroczeniem z art. 119 § 1 k.w., takie samowolne rozporządzenie przez żołnierza lub pracownika wojska przedmiotem swojego wyposażenia, które polega na jego samowolnym: zbyciu, oddaniu w zastaw, użyczeniu, przywłaszczeniu, porzuceniu lub wynajęciu, a wartość tego przedmiotu nie przekracza 250 złotych. Jeżeli natomiast żołnierz lub pracownik wojska samowolnie rozporządza przedmiotem swojego wyposażenia w ten sposób, że ową cudzą rzecz umyślnie niszczy, uszkadza lub czyni niezdatną do użytku, a szkoda nie przekracza 250 złotych, to sprawca popełnia wykroczenie z art. 124 § 1 k.w.

Współzależność znamion czynności wykonawczych przestępstwa z art. 363 § 1 k.k. oraz wykroczeń z art. 119 § 1 k.w. i art. 124 § 1 k.w. oraz odpowiadających im znamion kwotowych, określających wartość przedmiotu swojego wyposażenia żołnierza lub pracownika wojska albo wysokość spowodowanej szkody, tworzy zagmatwany konglomerat. Jego objaśnienie było zasadniczym celem niniejszego opracowania<sup>75</sup>.

Ilustracją skomplikowanych granic pomiędzy przestępstwem z art. 363 § 1 k.k. oraz wykroczeniami z art. 119 § 1 k.w. i art. 124 § 1 k.w., a także zupełnie odrębnego wykroczenia z art. 127 § 1 k.w. jest poniższy szkic. Poszczególne pola na szkicu oznaczają:



— samowolne użycie przedmiotu swojego wyposażenia, niezależnie od jego wartości,

Pozostałe formy współlistniejących czynności wykonawczych są rozgraniczone kwotą 250 zł, która oznacza wartość rzeczy (pomiędzy art. 363 § 1 k.k. a art. 119 § 1 k.w.) albo wysokość szkody (pomiędzy art. 363 § 1 k.k. a art. 124 § 1 k.w.); linia kwotowego rozgraniczenia:

---

<sup>75</sup> Zbyt wysoki poziom pogmatwania granic pomiędzy przestępstwami a wykroczeniami, także w aspekcie ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej za takie czyny przez żołnierzy, krytykował A. Saulewicz, (w:) *Problemy związane z przekazaniem niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do postępowania dyscyplinarnego oraz przez sądami honorowymi*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1966, nr 4, s. 451–463. Niektóre z tych uwag zachowały aktualność, jednak ustosunkowanie się do zagadnień proceduralnych wykracza poza ramy niniejszego artykułu.

<p>wykroczenie art. 127 § 1 k.w. samowolne użycie przedmiotu swojego wypożyczenia</p>	<p>przywłaszczenie jako przestępstwo z art. 284 § 1 k.k.</p> <table border="1" data-bbox="446 927 1149 1444"> <tr> <td data-bbox="446 1187 805 1444"> <p>zbycie, zastaw, użyczenie art. 363 § 1 k.k.</p> </td> <td data-bbox="805 1187 1149 1444"> <p>art. 119 § 1 k.w.  przywłaszczenie</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="446 927 805 1187"> <p>inne* art. 363 § 1 k.k.</p> </td> <td data-bbox="805 927 1149 1187"> <p>art. 119 § 1 k.w.  przywłaszczenie</p> </td> </tr> </table> <p>wartość powyżej 250 złotych</p> <p>do 250 zł włącznie</p>	<p>zbycie, zastaw, użyczenie art. 363 § 1 k.k.</p>	<p>art. 119 § 1 k.w.  przywłaszczenie</p>	<p>inne* art. 363 § 1 k.k.</p>	<p>art. 119 § 1 k.w.  przywłaszczenie</p>	<p>przestępstwo art. 288 § 1 k.k.</p> <table border="1" data-bbox="446 638 1149 907"> <tr> <td data-bbox="446 638 805 907"> <p>zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie rzeczy niezdadną do użytku art. 363 § 1 k.k.</p> </td> <td data-bbox="805 638 1149 907"> <p>art. 124 § 1 k.w.  zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie rzeczy niezdadną do użytku</p> </td> </tr> </table> <p>zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie rzeczy niezdadną do użytku szkoda powyżej 250 złotych</p> <p>do 250 zł włącznie</p> <p>zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie rzeczy niezdadną do użytku</p> <p>wykroczenie art. 124 § 1 k.w.</p>	<p>zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie rzeczy niezdadną do użytku art. 363 § 1 k.k.</p>	<p>art. 124 § 1 k.w.  zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie rzeczy niezdadną do użytku</p>
<p>zbycie, zastaw, użyczenie art. 363 § 1 k.k.</p>	<p>art. 119 § 1 k.w.  przywłaszczenie</p>							
<p>inne* art. 363 § 1 k.k.</p>	<p>art. 119 § 1 k.w.  przywłaszczenie</p>							
<p>zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie rzeczy niezdadną do użytku art. 363 § 1 k.k.</p>	<p>art. 124 § 1 k.w.  zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie rzeczy niezdadną do użytku</p>							



— wszystkie formy samowolnego rozporządzenia przedmiotem swojego wyposażenia,

\* — inne formy samowolnego rozporządzenia przedmiotem swojego wyposażenia, po stronie zaznaczonej jako pole znamionujące przywłaszczenie, są to niewymienione przykładowo w art. 363 § 1 k.k. postaci rozporządzenia, polegające na samowolnym: zbyciu, oddaniu w zastaw, użyczeniu, przywłaszczeniu, porzuceniu lub wynajęciu, ale z wyłączeniem: zniszczenia, uszkodzenia lub uczynienia rzeczy niezdatną do użytku, gdyż te — kiedy szkoda nie przekracza 250 złotych — cechują się odpowiedniością do czynnościowych znamion wykroczenia z art. 124 § 1 k.w.



— przywłaszczenie przedmiotu swojego wyposażenia,



— umyślnie zniszczenie, uszkodzenie lub uczynienie przedmiotu swojego wyposażenia niezdatnym do użytku.