

Jerzy Grabowski, Janusz Kochanowski

Przestępstwa gospodarcze w nowym kodeksie karnym : problemy wykładni

Palestra 14/5(149), 24-39

1970

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ny jest w tym zakresie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uchwale z dnia 23 stycznia 1964 r.

Szczególną sytuację wytwarza postanowiony przez sąd zwrot prokuratorowi aktu oskarżenia w trybie art. 299 § 1 k.p.k. Stosownie do przepisu art. 300 k.p.k. prokurator może wnieść następnie nowy akt oskarżenia. Wiadomo, że sąd doręcza sprawcy także ten drugi akt oskarżenia. Wyłania się więc kwestia, z którym z tych doręczeń należy wiązać początek opóźnienia w wynagrodzeniu szkody. Można sądzić, że bardziej słuszne byłoby przypisywanie właściwego znaczenia dopiero doręczeniu nowego aktu oskarżenia. Zwrot aktu oskarżenia wydaje się być taką czynnością, która może wywoływać w świadomości sprawcy przeświadczenie, że nie jest on w ogóle odpowiedzialny za szkodę.

Tezy takiej nie można byłoby odnieść do innego zwrotu aktu oskarżenia, mianowicie spowodowanego wyłącznie jego brakami formalnymi (art. 298 k.p.k.). Tego rodzaju zwrot następuje przecież jeszcze przed doręczeniem aktu oskarżenia sprawcy szkody.

Jeżeli prokurator na mocy art. 300 k.p.k. podtrzyma akt oskarżenia zwrócony mu przez sąd w myśl art. 299 § 1 pkt 2 k.p.k., to skutki pierwotnego doręczenia sprawcy tegoż aktu nie ulegają wzruszeniu. Dotyczy to również następstw w omawianym zakresie opóźnienia w naprawieniu szkody.

Jest rzeczą oczywistą, że uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu przestępczego wyłącza możliwość zasądzenia odszkodowania. Również umorzenie (bezw warunkowe) postępowania karnego wyłącza prawo sądu do wydania pozytywnego orzeczenia w kwestii odszkodowania (art. 58, 59 § 4 i 362 § 1 k.p.k.).

Wypada zakończyć artykuł wzmianką, że wyłuszczone w nim uwagi dotyczą także osób, które nakłoniły sprawcę lub udzieliły mu pomocy w popełnieniu czynu przestępczego wyrządzającego szkodę (art. 363 § 3 k.p.k. i art. 422 k.c.).

JERZY GRABOWSKI I JANUSZ KOCHANOWSKI

Przestępstwa gospodarcze w nowym kodeksie karnym (problemy wykładni)

1. Przestępstwa gospodarcze nabierają coraz większego ciężaru gatunkowego w stosunku do innych rodzajów przestępstw w miarę rosnącego znaczenia ekonomiki dla życia społeczeństw i jednostek.

W państwie socjalistycznym, którego założenia ustrojowe i cele są związane z bazą ekonomiczną, obrona tej ostatniej nabiera szczególnego znaczenia¹.

W artykule niniejszym nie wdajemy się w skomplikowane zagadnienia pojęcia i zakresu przestępczości gospodarczej, gdyż musiałyby one stanowić przedmiot obszernych i odrębnych rozważań², co wykraczałoby poza ramy artykułu. Chcemy

¹ Por. Z. Kliszko: Przemówienie wygłoszone w Sejmie w dniu 19.IV.1969 r., „Nowe Prawo” nr 6 z 1969 r., str. 878.

jednak zauważyć, że aspekt bezpośredniej szkodliwości gospodarczej stanowi wspólny mianownik wielu rozmaitych przestępstw z różnych rozdziałów kodeksu, uznawanych potocznie za przestępstwa gospodarcze co jest chyba zaletą tego potocznego pojęcia³ i dla niniejszej pracy jest zupełnie wystarczające. Zgodnie możemy uważać, że takie przestępstwa nie tylko przestępstwa gospodarcze przewidziane w rozdziale XXX, ale również niektóre przestępstwa przeciwko podstawowym interesom politycznym PRL (Rozdz. XIX), przestępstwa przeciwko mieniu (Rozdz. XXIX), przestępstwa fałszowania pieniędzy, papierów wartościowych, znaków urzędowych, i narzędzi pomiarowych (Rozdz. XXI), przestępstwa dewizowe, celne i podatkowe, a w pewnych wypadkach także niektóre przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych i społecznych (Rozdz. XXXII).

W pierwszej części tej pracy chcemy się jednak zająć przestępczością gospodarczą *sensu stricto*, a więc przestępstwami przewidzianymi w rozdz. XXX.

Podejmując tę problematykę, chcemy się ustosunkować do zmian, jakie wprowadza nowy stan prawny w tym zakresie.

Wydaje się, że w chwili wejścia w życie nowego ustawodawstwa tego rodzaju problematyka stanowi obecnie centralne zagadnienie doktryny i praktyki wymiaru sprawiedliwości. Problematyka ta zawiera szereg bardzo interesujących kwestii prawnych, które wzbudzą niewątpliwie poważne i żywe kontrowersje. Jako autorzy akcentujemy istnienie takich kontrowersyjnych poglądów nawet między nami i dajemy wyraz tym własnym rozbieżnościom przez zaznaczenie odrębnego stanowiska inicjałami imienia i nazwiska autora, ujętymi w nawiasy.

*

W rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa gospodarcze” kodeks grupuje takie nowe typy przestępstw, jak niegospodarność, niedobór i poplecznictwo do niedoboru oraz zmienione nieco redakcyjnie tzw. przestępstwa spekulacyjne wywodzące się z ustawy z dn. 13.VII.1957 r.

2. Artykuł 217 to tzw. niegospodarność⁴. Bezpośrednim przedmiotem ochrony tego przepisu jest prawidłowe gospodarowanie w jednostce gospodarki społecznej. Sposób popełnienia przestępstwa polega na niedopełnieniu obowiązku, czyli na niewykonaniu lub na nienależytym wykonaniu czynności, która w danych okolicznościach powinna być podjęta lub która została zlecona, albo na przekroczeniu uprawnień, czyli na czynności, która nie leży w zakresie uprawnień osoby pełniącej funkcje w jednostce gospodarki społecznej, albo czynności, która choć mieści się w granicach tych uprawnień, to jednak w konkretnej sytuacji brak było dla niej podstawy prawnej lub faktycznej.

Sposób zachowania się sprawcy takiego przestępstwa jest więc analogiczny do sposobu zachowania się przewidzianego w art. 286 k.k. z 1932 r.⁵ i w art. 246 obecnego k.k.

Art. 217 (niegospodarność), podobnie jak i art. 218 (niedobór), wyłączają, jako przepisy szczególne, stosowanie art. 246. W ten sposób z zakresu dawnego art. 286 wyłączone zostały pewne typy sytuacji, które jeszcze do niedawna podlegały kwalifikacji z tego przepisu.

² Por. A. Bachrach: Przestępczość gospodarcza — Pojęcie i próba systematyki, „Państwo i Prawo” nr 6 z 1967 r.

³ Por. J. Bafia: Przestępstwa gospodarcze w projekcie kodeksu karnego, „Nowe Prawo” nr 5 z 1968 r., str. 711; W. Gutekunst i W. Świda: Prawo Karne — Część szczególna, 1965, str. 149 i nast.; T. Cyprian: Przestępstwa gospodarcze, Warszawa 1960, str. 7.

⁴ J. Malec: Niegospodarność (Próba definicji), „Państwo i Prawo” nr 1 z 1968 r.

⁵ Por. M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, wyd. IX, Warszawa 1965, str. 386.

W razie popełnienia przestępstwa z art. 217 lub 218 będzie co prawda zachodzić zbieg tych przepisów z art. 246, jednakże nie będzie miała wtedy zastosowania tzw. kumulatywna kwalifikacja przestępstwa (art. 10), a to ze względu na § 4 art. 246, który czyni ten przepis (tj. art. 246) normą o charakterze subsydiarnym, czyli posiłkowym, wtedy mianowicie, gdy art. 217, 218 i inne nie będą miały zastosowania⁶.

Przestępstwo z art. 217 jest przestępstwem materialnym, które zostaje dokonane dopiero z chwilą, gdy z opisanego działania lub zaniechania wynika skutek w postaci „zniszczenia mienia albo jego nadmiernego lub niewłaściwego użycia lub innej poważnej szkody w gospodarce społecznej”. Określenie „poważna szkoda” jest niewątpliwie pojęciem ocennym, jednakże wydaje się, że dla jego uściślenia można się posłużyć dyrektywą z art. 120 § 9 i przyjąć, że chodzi tu o szkodę, której wartość materialna przekracza kwotę 100 tys. zł⁷.

Jeśli chodzi o to, czy szkoda ta obejmuje jedynie *damnum emergens*, czy też i *lucrum cessans*, to uważamy, że problem ten w prawie karnym polega w znacznym stopniu na nieporozumieniu.

Jak wiadomo, w prawie cywilnym — w związku z ustalaniem wysokości szkody obejmującej *lucrum cessans* — podkreśla się występowanie dwóch zasadniczych trudności. Pierwszej — że przy ustaleniu *lucrum cessans* „nie ma niekiedy pewności, czy przebieg zdarzeń przyjmowanych jako pewna hipoteza rzeczywiście by nastąpił, a ponadto czy ich rezultat byłby wywołany w danym rozmiarze przez zdarzenie początkowe, które przyjmuje się za źródło sprawcze dalszych następstw; stąd postulat, by określać *lucrum cessans* na podstawie sprawdzonych dostatecznie *ex post* warunków, w których kształtowanie się tej postaci szkody miałyby mieć miejsce”⁸. Drugiej — dotyczącej czasu ustalenia wysokości szkody, która ustala się przeważnie nie według chwili jej powstania, lecz według momentu późniejszego, tj. najczęściej według momentu, w którym naprawienie szkody rzeczywiście następuje, albo według momentu, w którym zapada orzeczenie (por. art. 363 § 2 k.c.). Wiąże się to z tym, że proces formowania szkody (zwłaszcza gdy obejmuje ona *lucrum cessans*) może trwać niekiedy jakiś czas.

Sytuacja wyżej opisana jest zrozumiała w prawie cywilnym, w którym chodzi o kompensację szkody. W prawie karnym jednak nie jest to dopuszczalne. Nie można więc ani ustalać wysokości szkody *ex post*, kiedy dopiero zna się warunki, które ją w późniejszym okresie kształtowały, ani też przyjmować — dla ustalenia wysokości szkody — momentu późniejszego niż chwila jej powstania po to, by objąć proces formowania się szkody, a zwłaszcza tego jej elementu, który polega na *lucrum cessans*.

Przestępstwo bowiem albo jest, albo nie jest dokonane w pewnym momencie, w całości kształcie swych wszystkich ustawowych znamion. I nie może być tak, żeby jedno z jego znamion (tj. tutaj: „poważna szkoda w gospodarce społecznej”)

⁶ Por. W. Wolter: Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne, „Państwo i Prawo” nr 6 z 1969 r., str. 968—970; J. Kochanowski w skrypcie: Prawo karne -- Część szczególna pod red. L. Lernella i A. Krukowskiego, wyd. UW 1969, str. 147. Odmiennie A.S. Potowski: O subsydiarności przepisów art. 246 § 1—3 k.k. z 1969 r., „Państwo i Prawo” nr 10 z 1969 r., str. 628 i nast.; I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, PWN 1977, str. 403.

⁷ Por. J. Bafia: Przestępstwa gospodarcze w projekcie kodeksu karnego, „Nowe Prawo” nr 5 z 1968 r., str. 720.

⁸ W. Czachórski: Prawo zobowiązań w zarysie, Warszawa 1968, str. 120; W. Czachórski: Zarys prawa zobowiązań — Część ogólna, Warszawa 1963, str. 96.

było zrealizowane w przyszłości, w czasie późniejszym od tego, w którym przyjęto, że przestępstwo zostało już popełnione.

Tym bardziej zaś nie można przyjmować faktu popełnienia przestępstwa przez oparcie się na takiej okoliczności, która — jak *lucrum cessans* — jest hipotetyczna i dlatego niekoniecznie musi nastąpić, bo może także nie nastąpić.

Dlatego sądzimy, że nie jest do przyjęcia pogląd, iż „utrącone korzyści (...) powinny być brane pod uwagę (...) w postaci przyrostu, który powinien być osiągnięty w drodze prawidłowego gospodarowania”⁹.

Podkreślamy jednak, że stanowisko nasze — przyjmujące, że szkoda w rozumieniu prawa karnego przeważnie stanowi tylko *damnum emergens* — nie stoi w sprzeczności z uznaniem przyjętego już ogólnie poglądu, iż podstawą ustalenia wysokości szkody są ceny zbytu¹⁰. Chociaż bowiem ceny te zawierają w sobie *lucrum cessans*, to jednak przytoczona wyżej argumentacja dotycząca chwili popełnienia przestępstwa oraz chwili ustalania wysokości szkody stoi na przeszkodzie temu, by włączyć utracone korzyści do wysokości szkody, tylko o tyle, o ile są one przyszłe i hipotetyczne i nie dają się określić w chwili powstania szkody.

Nowe ujęcie przestępstwa niegospodarności w zestawieniu z art. 286 dawnego k.k. charakteryzuje się (od strony przedmiotowej) zwężeniem odpowiedzialności od wypadków faktycznego wyrządzenia szkody z wyłączeniem dotychczasowej możliwości karania już w razie narażenia na szkodę oraz zwężeniem odpowiedzialności do wypadków nie każdej, a tylko poważnej szkody.

Podmiotem tego przestępstwa, które jest przestępstwem indywidualnym właściwym, może być tylko osoba pełniąca funkcje w jednostce gospodarki uspołecznionej, czyli w urzędzie, zakładzie, instytucji, przedsiębiorstwie państwowym, w spółce, w której wymienione jednostki posiadają co najmniej 50% kapitału zakładowego, i w organizacji spółdzielczej. Przez osobę pełniącą funkcje w jednostce gospodarki uspołecznionej kodeks rozumie nie każdego pracownika takiej jednostki, gdyż w podobnych wypadkach używa odmiennych określeń, jak np.: „inny pracownik instytucji” (art. 264) lub „kto (...) będąc zatrudniony w jednostce gospodarki uspołecznionej” (art. 223). W art. 217 kodeks ma na myśli węższy krąg osób, mianowicie te, które mają w instytucji uprawnienia i obowiązki w zakresie gospodarowania.

W tym miejscu powstaje pytanie, czy pojęcie osób pełniących funkcje w jednostce gospodarki uspołecznionej w myśl art. 217 jest równoznaczne z pojęciem funkcjonariusza publicznego, które w art. 217 nie zostało użyte, czy też jest ono pojęciem szerszym, choć zarazem węższym od pojęcia pracownika.

Za poglądem, że przez podmiot przestępstwa z art. 217 należy rozumieć właśnie funkcjonariusza publicznego, przemawia podkreślony już wyżej fakt związku tego przepisu z art. 246, którego podmiotem może być właśnie tylko funkcjonariusz publiczny. Skoro bowiem art. 217 został zbudowany jako przepis szczególny —

⁹ T. M a j e w s k i: Przestępstwa przeciwko mieniu w nowym kodeksie karnym, „Państwo i Prawo” nr 8—9 z 1969 r., str. 347. Podobne do naszego stanowiska zajmują autorzy: E. S z w e d e k: Rola cen w ustalaniu wartości zagarniętego mienia społecznego, „Państwo i Prawo” nr 1 z 1958 r., str. 121 i L. H o c h b e r g: Dalsze wzmoczenie ochrony mienia społecznego, „Nowe Prawo” nr 4 z 1958 r.

¹⁰ Por. np.: A. G u b i ń s k i i J. S a w i c k i: Kłopotliwe zagadnienia na tle karnistycznej ustawy, „Nowe Prawo” nr 7—8 z 1958 r.; Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie prawidłowego stosowania przepisów ustawy z dn. 18 czerwca 1959 r. o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciw własności społecznej (Dz. U. Nr 36, poz. 228) oraz przepisów ustawy z dnia 21 stycznia 1958 r. o wzmoczeniu ochrony mienia społecznego przed szkodami wynikającymi z przestępstwa — VI KO 90/60, OSNK 37/62.

z uwzględnieniem znamion przepisu ogólnego art. 246 — w celu ograniczenia tegoż przepisu, to tego rodzaju wykładnia systematyczna prowadzi do wniosku, że również podmiotem przestępstwa z art. 217 jest tylko funkcjonariusz publiczny.

Bardziej jeszcze przemawia za takim stanowiskiem fakt, że skoro przedmiotem przestępstwa z art. 217 może być tylko osoba mająca takie uprawnienia i obowiązki, których niedopełnienie lub przekroczenie może prowadzić do poważnych szkód w gospodarce społecznej, to tego rodzaju uprawnienia są związane (jak to zresztą czytamy w Uzasadnieniu do projektu k.k. z 1968 r.) „przede wszystkim z funkcjami kierowniczymi lub innymi odpowiednimi funkcjami w zakresie ochrony lub nadzoru nad mieniem społecznym oraz gospodarczym jego wykorzystaniem”¹¹, czyli z funkcjami spełnianymi przez funkcjonariuszy publicznych (por. art. 120 § 11 ust. 3 i 4). Oczywiście, do „poważnej szkody w gospodarce społecznej” może doprowadzić nie tylko funkcjonariusz publiczny, ale również np. woźny lub sprzątaczką, źle zabezpieczający cenne urządzenia, jednakże nie będzie to działanie w zakresie prawidłowego gospodarowania, które to pojęcie zawiera w sobie element zarządzania i władztwa, właściwy funkcjonariuszowi publicznemu.

Skłaniamy się więc do poglądu, że podmiotem przestępstwa z art. 217 może być tylko funkcjonariusz publiczny¹², z tym jednak zastrzeżeniem, że inaczej nie mogło to wynikać z przytoczonego wyżej fragmentu Uzasadnienia do projektu k.k.; uważamy, że może to być tylko funkcjonariusz, którego funkcje leżą wyłącznie w zakresie prawidłowego gospodarowania. Wydaje się, że wynika to jednoznacznie z przepisu art. 217, w którym nie ma mowy (tak jak np. w art. 218) o obowiązkach i uprawnieniach w zakresie nadzoru czy ochrony, natomiast mówi się tylko o obowiązkach i uprawnieniach w zakresie prawidłowego gospodarowania.

Strona podmiotowa tego przestępstwa może wzbudzić bardziej jeszcze kontrowersyjne problemy. Wydaje się, że mogą się tu zarysować przede wszystkim dwa poglądy na to zagadnienie.

Według pierwszego z nich przepis ten jest oparty na zasadzie *culpa dolo exorta* (J.G.)¹³.

Czytamy w tym przepisie, co następuje: „Kto (...) nie dopełnia obowiązku lub przekracza swe uprawnienia (...) i przez to dopuszcza chociażby nieumyślnie do zniszczenia mienia albo do jego nadmiernego lub niewłaściwego użycia albo powoduje inną poważną szkodę (...)” Słowo „nieumyślnie” w kontekście całego zdania odnosi się jedynie do skutku, a nie do zachowania się sprawcy (polegającego na niedopełnieniu obowiązku lub przekroczeniu uprawnień). W zakresie niedopełnienia obowiązku lub przekroczenia uprawnień konieczne więc jest istnienie u sprawcy winy umyślnej (*dolus*), choćby w formie zamiaru wynikowego, skutek zaś może być objęty winą nieumyślną (*culpa*), i to zarówno w postaci lekkomyślności jak i niedbalstwa.

Mamy tu więc do czynienia z kompozycją dwu postaci winy, czyli z konstrukcją, która w doktrynie nosi nazwę winy mieszanej albo kombinowanej, a w całości — z przestępstwem umyślnym, gdyż *culpa dolo exorta* zaliczana jest do tego rodzaju winy.

¹¹ Projekt kodeksu karnego oraz przepisów wprowadzających kodeks karny, Warszawa 1968, str. 150.

¹² Podobnie W. Wolter: op. cit., str. 867. Por. też J. Bafia: op. cit., s. 720.

¹³ Podobnie M. Leonieni: Materiały do kodeksu karnego, Zeszyty Problemowo-Analityczne nr 16—17/1969 r., str. 94 (wyd. Ministerstwa Sprawiedliwości).

Mimo że dotychczas za przestępstwa oparte na konstrukcji *culpa dolo exorta* uważano przeważnie te przepisy, przy których umyślność musiała się odnosić do podstawowego typu przestępstwa, a nieumyślność do następstw powodujących wyższą karalność, nic nie stoi — według wyżej przedstawionego poglądu — na przeszkodzie temu, aby art. 217 uznać za przepis odpowiadający tej konstrukcji, chociaż nie jest to przestępstwo kwalifikowane.

Według poglądu drugiego (J.K.) nie mamy tu do czynienia z tzw. winą kombinowaną, lecz z zupełnie inną konstrukcją. Stanowisko to odrzuca możliwość zastosowania do art. 217 reguły *culpa dolo exorta* ze wszystkimi wypływającymi z niej konsekwencjami, m.in. właśnie dlatego, że może ona być stosowana jedynie w stosunku do przestępstwa kwalifikowanego, względem którego istnieje odpowiedni typ przestępstwa podstawowego. Z art. bowiem 8 (tak jak i z analogicznego art. 15 § 2 k.k. z 1932 r.) wynika, że w wypadkach takich musi chodzić o „surowszą odpowiedzialność” (wyższą karalność przewidzianą w art. 15 § 2), czyli że warunkiem konstruowania *culpa dolo exorta* jest to, żeby czyn stanowiący przyczynę następstwa, od którego zależy wyższa karalność, sam w sobie był przestępstwem¹⁴, w wypadku zaś art. 217 samo niedopełnienie obowiązku lub przekroczenie uprawnień nie stanowi oczywiście przestępstwa.

Trzeba przypomnieć, że te przepisy k.k. z 1932 r., do których stosowano art. 15 § 2 (np. art. 230 § 2, 248 § 2, 240 § 1 i § 2), miały swoje odpowiednie typy podstawowe, względem których były kwalifikowanymi typami przestępstw. Istniały co prawda i stanowiska przeciwne, według których art. 15 § 2 (obecny art. 8) miałby zastosowanie również w wypadkach, w których samo zachowanie nie jest przestępne, jego przestępczość zaś jest zawisła od powstania następstw, oraz według których uważano, że wina mieszana zachodzi również w art. 201, 202, 228, 238¹⁵, a nawet w art. 286¹⁶, jednakże poglądy te ani nie były zgodne, jak się wydaje, z normą art. 15 § 2 k.k. z 1932 r., ani też nie będą słuszne na gruncie art. 8 k.k. z 1969 r.; poza tym poglądy te były, co nie jest bez znaczenia, zupełnie odosobnione.

Rzeczywiście, przepis art. 217 zbudowany jest w ten sposób, że zachowanie się sprawcy musi być objęte umyślnością, a skutek tego zachowania się może być objęty „chociażby” (co najmniej) nieumyślnością. Słowa „nieumyślność” nie można też odnosić do pierwszego członu zdania z art. 217, gdyż wystarczy zestawić go np. z art. 145, aby przekonać się, że gdy kodeks wyraźnie chce, aby zarówno skutek jak i samo zachowanie się (przy podobnej konstrukcji przepisu) objęte było nieumyślnością, to wtedy powtarza to słowo dwukrotnie: „kto, naruszając chociażby nieumyślnie (...) powoduje nieumyślnie (...)” (patrz. art. 145).

Zgodnie więc z art. 217 (pomijając sytuacje, w których zarówno zachowanie jak i skutek są umyślne) może zachodzić połączenie elementów umyślnego zachowania z nieumyślnym spowodowaniem skutku, a mimo to nie można tego uznać za winę kombinowaną — *culpa dolo exorta*, lecz będzie to zwykłe przestępstwo nieumyślne. Należy bowiem podkreślić, że zgodnie z art. 7 i 24 (dawne art. 14 i 20) przestępstwa, przy których znamiona zachowania się są objęte umyślnością, a znamiona skutku nieumyślnością (sytuacja taka może zachodzić przy każdym

¹⁴ Por. A. Gimbut: Następstwa czynu, od których zależy wyższa karalność w prawie polskim — na tle porównawczym, Warszawa 1966, str. 61, 100, 114, 178.

¹⁵ J. Makarewicz: Wykładnie kodeksu karnego — VII Pojedynyk, „Gazeta Sądowa Warszawska” nr 3 z 1935 r., str. 35—36; tenże autor: Kodeks Karny i Sąd Najwyższy, „Gazeta Sądowa Warszawska” nr 18 z 1933 r., str. 274.

¹⁶ A. Bachrach: Z zagadnień praktyki sądowej (o właściwą interpretację art. 286 k.k.), „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” nr 2 z 1950 r.

przestępstwie skutkowym), są oczywiście przestępstwami nieumyślnymi, ponieważ założeniem przepisów o winie i o błędzie jest to, że gdy chociaż jedno ze znamion przestępstwa będzie objęte nieumyślnością, to wtedy całe przestępstwo zostanie popełnione z winy nieumyślnej.

Wyjątkiem od tej zasady jest właśnie przepis art. 8 (dawny art. 15), na podstawie którego w pewnych wypadkach, mianowicie gdy chodzi o przestępstwa kwalifikowane, mogą zachodzić tego rodzaju sytuacje, że jeżeli działanie jest objęte umyślnością, a wynikiem stąd następowca są nieumyślne, to mimo to całość jest uważana za winę umyślną. W tych wyjątkowych i ściśle określonych wypadkach przestępstw kwalifikowanych wina mieszana traktowana jest nie jako wina nieumyślna, ale jako wina umyślna.

Jednakże tego wyjątku od kardynalnej zasady nie można rozszerzać na wypadki przestępstw niekwalifikowanych, takich np. jak przestępstwo z art. 217 § 1. W konsekwencji więc takiego stanowiska, jeżeli przestępstwo to zostanie popełnione w ten sposób, że niedopełnienie obowiązku lub przekroczenie uprawnień objęte będzie umyślnością, a spowodowanie poważnej szkody w gospodarce społecznej nieumyślnością, to takie połączenie winy umyślnej i winy nieumyślnej stanowić będzie w całości przestępstwo popełnione z winy nieumyślnej.

Ma to określone konkretne i korzystne dla oskarżonego skutki np. przy wymiarze kary (art. 52), recydywie (art. 60), przy zarządzeniu wykonania warunkowo zawieszony kary (art. 78) i w innych wypadkach.

Reasumując, trzeba powiedzieć, że przestępstwo z § 1 art. 217 można popełnić tak z winy umyślnej (wtedy, gdy zarówno zachowanie się sprawcy jak i skutek objęte są umyślnością), jak i z winy nieumyślnej. Ale jest to wina nieumyślna szczególnego rodzaju, albowiem w wypadkach przestępstwa nieumyślnego z art. 217 § 1 konieczne jest, aby znamiona zachowania się wypełnione były umyślnie. Jest to więc ta postać winy nieumyślnej, którą przewidywał w części ogólnej projekt kodeksu karnego z 1963 r. w art. 17¹⁷ i która istniała także w kodeksie karnym z 1932 r., np. w art. 161.¹⁸

Paragraf 2 art. 217 jest typem przestępstwa kwalifikowanego w stosunku do § 1, a to ze względu na większe rozmiary szkody, która musi być nie „poważną szkodą”, lecz „wielką szkodą”.

Tak jak w § 1 posłużyliśmy się do określenia pojęcia „poważnej szkody” kryterium art. 120 § 9 i przyjęliśmy, że przez poważną szkodę należy rozumieć szkodę, której wartość przekracza 100 tys. zł, tak samo tutaj sądzimy, że przez wielką szkodę można rozumieć szkodę o wielkiej wartości w rozumieniu art. 120 § 9, czyli taką, której wartość przekracza 200 tys. zł.

Jest to przestępstwo kwalifikowane w stosunku do § 1, ale mimo to powstaje problem, na czym polega strona podmiotowa tego przestępstwa.

Według stanowiska pierwszego (J.G.), również w § 2 zachodzi *culpa dolo exorta*¹⁹,

¹⁷ Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1963 r., str. 4. Podobnie: Kodeks karny NRD z 1968 r., s. 8 pkt 1; W. Wolter: Zasady odpowiedzialności karnej w świetle projektu kodeksu karnego, „Państwo i Prawo” nr 2 z 1963 r., str. 230; I. Andrejew: Nowy kodeks karny — Z rozważań nad projektem, Warszawa 1963, str. 34; W. Wolińska: Wina nieumyślna w świetle projektu, „Państwo i Prawo” nr 5—6 z 1963 r., str. 918.

¹⁸ Por. W. Winawer: Niektóre zagadnienia projektu kodeksu karnego, „Nowe Prawo” nr 2 z 1969 r., str. 8.

¹⁹ Podobnie: L. Lernell: Wykład prawa karnego — Część ogólna, Warszawa 1969, str. 159; L. Gardocki: Prawo karne — Część szczególna (praca zbiorowa), Warszawa 1969, str. 122.

tak że w rezultacie gdy sprawca obejmuje winą umyślną przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, a nieumyślnością fakt szkody, to § 1 art. 217 ma zastosowanie, gdy szkoda ta osiągnie poważne rozmiary, a § 2 — gdy szkoda osiągnie wielkie rozmiary, i w każdym z tych wypadków będzie to przestępstwo umyślne popełnione z winy kombinowanej.

Według drugiego punktu widzenia (J.K.) zagadnienie to nie jest wcale takie proste.

Ponieważ przyjęliśmy, że przestępstwo z § 1 art. 217, jeżeli zachowanie się objęte jest umyślnością, a skutek nieumyślnością, w całości jest popełnione z winy umyślnej, przeto gdy sprawca obejmuje winą umyślną przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, a nieumyślnością fakt szkody, to wówczas § 1 art. 217 ma rzeczywiście zastosowanie wtedy, gdy szkoda ta osiągnie poważne rozmiary, a § 2 wtedy, gdy osiągnie wielkie rozmiary, jednakże w żadnym z tych wypadków nie będzie to umyślne przestępstwo popełnione z winy kombinowanej, ale zawsze przestępstwo nieumyślne.

Wobec tego, że formuła winy polegająca na *culpa dolo exorta* wymaga (art. 9), aby typ przestępstwa podstawowego, czyli § 1 art. 217, w całości był objęty umyślnością, a tylko następstwa kwalifikujące z § 2 (od których ustawa uzależnia surowszą odpowiedzialność) mogą być objęte nieumyślnością — dlatego przestępstwo z § 2 art. 217 będzie przestępstwem umyślnym popełnionym z winy kombinowanej dopiero wtedy, gdy sprawca umyślnie nie dopełnia obowiązku lub przekracza swe uprawnienia i umyślnie także wyrządza poważną szkodę z § 1, a nieumyślnie powoduje jedynie następstwa z § 2, czyli następstwa ponad tę poważną szkodę w postaci wielkiej szkody.

Pomijając życiową nierealność takiej sytuacji, jest ona na gruncie k.k. tylko teoretyczna, bo chociaż § 1 i § 2 art. 217 mogą mieć zastosowanie również wtedy, gdy poważna czy wielka szkoda objęte zostały umyślnością, ale w takim wypadku przepis ten będzie miał zastosowanie tylko wówczas, gdy brak będzie innego eliminującego go przepisu, np. art. 220 lub 127.²⁰

Paragraf 3 art. 217 zawiera kontratyp ryzyka, wyłączający przestępczość zachowania się z § 1 i § 2 wtedy, gdy: 1) ktoś działa w celu przysporzenia gospodarce uspołecznionej korzyści czy też w celu przeprowadzenia prac naukowo-technicznych albo eksperymentów technicznych lub ekonomicznych bądź 2) gdy według aktualnego stanu wiedzy prawdopodobieństwo korzyści poważnie przekracza prawdopodobieństwo mogącej wyniknąć szkody.

Jak wiadomo, jest to uznany w nauce i orzecznictwie dotychczas pozaustawowy kontratyp.²¹ Chociaż został on umieszczony przy przestępstwie niegospodarności, z którym jest szczególnie związany, to jednak może on mieć zastosowanie również do innych dziedzin życia, np. do ryzyka w medycynie czy sporcie, mimo że nie

²⁰ W. Wolter: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28.VI.1958 r. IV KRn 631/58, „Państwo i Prawo” nr 4 z 1959 r., str. 801.

²¹ A. Gubiński: Wyłączenie bezprawności czynu, Warszawa 1961; tenże autor: Ryzyko nowatorstwa, „Państwo i Prawo” nr 1 z 1960 r.; J. Sawicki: Odpowiedzialność karna w budownictwie za spowodowanie niebezpieczeństwa w związku z ryzykiem normalnym i nowatorskim, „Problemy Budownictwa” nr 6 z 1963 r.; A. Gubiński: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8.V.1963 r. IV K 673/61, „Państwo i Prawo” nr 3—5 z 1964 r.; F. Orłowicz: Ryzyko gospodarcze a prawo karne, „Nowe Prawo” nr 3 z 1968 r.; H. Popławski: Zagadnienie ryzyka z punktu widzenia odpowiedzialności karnej, „Palestra” nr 2 z 1968 r.; G. Rejman: Problem ryzyka gospodarczego na tle konkretnego orzeczenia Sądu Najwyższego, „Palestra” nr 2 z 1968 r.

został umieszczony w części ogólnej²². Będzie on miał zastosowanie właśnie dlatego, że jest to kontraktyp uznawany przez doktrynę i judykaturę, przy czym mógłby być stosowany nawet wtedy, gdy w ogóle nie został zamieszczony w kodeksie²³ (tak jak to było do niedawna).

Należy jeszcze zaznaczyć, że podstawą wyłączenia odpowiedzialności z art. 217 mogą być oczywiście także inne kontraktypy, jak np. stan wyższej konieczności, jeżeli będą zachodziły warunki z art. 23. Warunki te mogą być jednak spełniane rzadko. Częściej będzie zachodził znany w orzecznictwie i doktrynie stan tzw. „gospodarczej konieczności”, w którym brak jest elementu „bezpośredniości niebezpieczeństwa” lub elementu „niemożliwości uniknięcia go w inny sposób”, niezbędnych do istnienia stanu wyższej konieczności.

Podobnie zdarzać się będą również często zachowania się przy wykonaniu poleceń służbowych, które nie są jednak działaniem w ramach znanego kontraktypu działania na rozkaz.²⁴

Sytuacje te, tj. działania w granicach gospodarczej konieczności i działania w wykonaniu polecenia służbowego, nie mogą być podciągnięte pod przypominające je kontraktypy stanu wyższej konieczności i działania na rozkaz, nie stanowią także jakichś nowych kategorii kontraktypów. Są to jednak sytuacje szczególnego rodzaju, wyłączające normalny proces motywacyjny sprawcy i przez to wpływające na wyłączenie lub co najmniej na zmniejszenie jego winy, zwłaszcza gdy ktoś ją ujmuje, tak jak to się coraz częściej zdarza, w duchu teorii normatywnej. Są to, jak się wydaje, te okoliczności, o których pisze Wolter²⁵, że nie są one sformalizowane podobnie jak ustawowe kontraktypy, gdyż wymagają pewnej ilościowej oceny, i które gdy zmniejszają lub wyłączają winę, będą stanowić podstawę do uznania znikomości lub braku społecznego niebezpieczeństwa czynu i tym samym do wyłączenia jego przestępczości na podstawie art. 26 lub art. 1 kodeksu karnego.

3. Art. 218 § 1 stanowi przestępstwo niedoboru.

Bezpośrednim przedmiotem ochrony tego przepisu jest prawidłowy nadzór, ochrona i gospodarowanie mieniem społecznym. Sposób zachowania się polega — tak jak i w artykule poprzednim — na niedopełnieniu obowiązku lub przekroczeniu uprawnień (por. art. 217), z tym jednak zastrzeżeniem, że chodzi tutaj o takie zachowanie się nie tylko w zakresie gospodarowania mieniem, ale również w zakresie nadzoru nad nim i w zakresie jego ochrony.

Zasadnicza różnica w stosunku do stanu prawnego przewidzianego w k.k. z 1932 r. (art. 286) polega na tym, że przestępstwo niedoboru będzie zachodzić tylko wówczas, gdy niedobór w mieniu społecznym faktycznie nastąpi. Nie wystarczy więc jedynie możliwość czy niebezpieczeństwo jego powstania.

Przez niedobór należy rozumieć brak towarowy lub pieniężny w powierzonym mieniu społecznym.

²² Tak jak np. w projekcie k.k. z 1963 r., Warszawa 1963, str. 6.

²³ Projekt kodeksu karnego z 1968 r. (op. cit.), Warszawa 1968, str. 167. Odmienne: H. R a j z m a n: Bezprawność, społeczne niebezpieczeństwo, wina w projekcie kodeksu karnego, „Nowe Prawo” nr 12 z 1968 r., str. 1736.

²⁴ Por. A. B a c h r a c h: Przestępczość gospodarcza — Pojęcie i próba systematyki, „Państwo i Prawo” nr 6 z 1967 r., str. 963.

²⁵ W. W o l t e r: Zasady odpowiedzialności karnej (na tle projektu kodeksu karnego PRL z 1968 r.), „Państwo i Prawo” nr 4—5 z 1968 r., str. 609.

Podmiotem przestępstwa z art. 218, które jest również przestępstwem indywidualnym właściwym, może być tylko osoba posiadająca uprawnienia lub obciążona obowiązkami w zakresie nadzoru, ochrony nad mieniem społecznym lub w zakresie gospodarowania takim mieniem. Chodzi tu przy tym o takie uprawnienia i obowiązki, które odnoszą się do mienia społecznego będącego przedmiotem wykonawczym w tym przestępstwie, a więc odnoszące się do tego mienia, w którym powstał niedobór.

Podobnie jak w art. 217, nie każda osoba i nie każdy pracownik jednostki gospodarki uspołecznionej może być podmiotem tego przestępstwa. Jeżeli jednak przy omawianiu art. 217 doszliśmy do wniosku, że podmiotem przestępstwa niedoboru sądziśmy, że krąg możliwych podmiotów tego przestępstwa jest szerszy niż krąg osób, które mogą być uznane za funkcjonariuszy publicznych. Mimo bowiem tego, że art. 218 (tak jak i art. 217) również jest związany z art. 246, z którego jest jak gdyby wyjęty²⁶ (co zdaje się świadczyć, że podmioty tych przestępstw należy ujmować tak samo i że dlatego podmiotem przestępstwa z art. 218 może być także tylko funkcjonariusz publiczny), to jednak inne argumenty przemawiają przeciwko temu. W art. 217 bowiem była mowa o posiadaniu uprawnień i obowiązków, których przekroczenie lub niedopełnienie prowadzić może do powstania poważnej szkody. Były to więc obowiązki tego rodzaju, których posiadanie — zgodnie z art. 120 § 11 ust. 3 i 4 — charakteryzuje funkcjonariuszy publicznych. Natomiast art. 218 — w przeciwieństwie do art. 217 — mówi o obowiązkach i uprawnieniach, ale nie mających aż takiego znaczenia, i dlatego wydaje się, że krąg osób będących podmiotem tego przestępstwa jest szerszy od kręgu osób będących funkcjonariuszami publicznymi.²⁷

Wydaje się, że nawet nie musi to być pracownik, że zatem podmiotem przestępstwa z art. 218 mogą być jakiegokolwiek osoby, byleby tylko miały one obowiązki lub uprawnienia w zakresie nadzoru ochrony lub gospodarowania mieniem społecznym, co stanowi jedyne kryterium indywidualizujące podmiot tego przestępstwa.

Jeśli chodzi o stronę podmiotową, to odnoszą się do niej wszystkie uwagi podniesione w związku z omawianiem art. 217 § 1, z tym uzupełnieniem, że z przepisem art. 218 łączy się jeszcze dodatkowy następujący problem.

Warunkiem karalności na podstawie tego przepisu jest to, żeby „(...) istotny niedobór w mieniu nastąpił” oraz żeby był on oczywiście powiązany przyczynowo z niedopełnieniem obowiązków lub z przekroczeniem uprawnień przez samego sprawcę. Przepis ten jest skonstruowany podobnie jak np. art. 198 k.k. z 1932 r., który uzależniał odpowiedzialność spowodowania nieważności małżeństwa od nastąpienia unieważnienia małżeństwa („jeżeli unieważnienie nastąpiło”).

Taki sposób sformułowania przepisu stał się, jak wiadomo, podstawą wysunięcia tezy, że chodzi tutaj o tzw. obiektywny warunek karalności, który nie musi być objęty winą.²⁸ Teza ta została jednak odrzucona przez większość teoretyków prawa karnego, a więc przez Makarewicza, Makowskiego, Śliwińskiego, Lernella, Świdę, Siewierskiego, Peipera.²⁹

²⁶ Por. W. Wolter: *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne* (op. cit.), str. 967.

²⁷ Wydaje się, że odmiennie W. Wolter: op. cit., str. 968.

²⁸ Zob. głośne postanowienie Sądu Najwyższego podjęte w składzie 7 sędziów z dnia 11.II.1933 r. II K 931/32. Por. też S. Glaser: *Przestępstwa kwalifikowane przez następstwa (skutek) i przedmiotowe warunki karalności a polski kodeks karny*, „Gazeta Sądowa Warszawska” nr 25, 26 i 27 z 1933 r.

²⁹ Zob. A. Gimbut: op. cit., str. 55, 56, 57 (i powołana tam literatura).

W świetle więc przeważających poglądów doktryny trzeba raczej uznać, że w art. 218 nie ma mowy o obiektywnym warunku karalności. Wadą takiej interpretacji jest jednak to, że wtedy w tekście ustawy stają się zbędne słowa: „możliwość powstania niedoboru” (patrz art. 218 § 1). Są one zbędne, bo jeśli trzeba ustalać, że sprawca swą winą obejmuje fakt powstania niedoboru, to nie trzeba już ustalać, czy obejmował on także fakt możliwości niedoboru, gdyż niedobór musi być poprzedzony możliwością swego powstania. Jeżeli więc ktoś obejmuje swą winą powstanie niedoboru, to tym samym obejmuje również i możliwość jego powstania. Słowa te stają się natomiast potrzebne wtedy, gdy zwrot: „jeżeli niedobór w mieniu nastąpił” będzie się traktować jako obiektywny warunek karalności.

Sądźmy jednak, że mimo takiej budowy przepisu, który niepotrzebnie jest tak skonstruowany, jakby chodziło o stworzenie obiektywnego warunku karalności, elementy należące do ustawowych znamion zawsze muszą być objęte winą sprawcy (tutaj — przynajmniej winą nieumyślną³⁰). Natomiast za obiektywne warunki karalności można uznać jedynie warunki o charakterze procesowym (np. w art. 116 k.k. — zarządzenie prokuratora PRL).

Jeżeli przyjęłoby się, że w art. 218 mamy do czynienia z obiektywnym warunkiem karalności, to wtedy tylko sama możliwość powstania niedoboru musi być objęta winą umyślną lub nieumyślną. Jeżeli natomiast zajmie się stanowisko przeciwne, to wtedy okoliczność, by „istotny niedobór w mieniu nastąpił”, powinna być objęta taką umyślnością lub nieumyślnością.³¹

W stosunku do stanu poprzedniego nowy jest przepis § 2 art. 218, który przewiduje nadzwyczajne złagodzenie kary, jeżeli niedobór w mieniu został wyrównany.

4. Art. 219 jest swego rodzaju poplecznictwem w stosunku do sprawcy przestępstwa niedoboru. Jest to przepis szczególny w stosunku do art. 252, wyłączający z niego pewne typy sytuacji, które dotychczas były kwalifikowane z art. 148 k.k. z 1932 r.

Sposób działania stanowią machinacje polegające na użyczeniu (przesuwaniu) mienia lub dokumentów, mających służyć do ukrycia niedoboru, i na wprowadzeniu przez to w błąd organu kontroli.

Pojęcie mienia obejmuje oczywiście pieniądze i dlatego użyczenie pieniędzy celem ukrycia ich braku w kasie stanowi również przestępstwo z art. 219.

Przedmiotem tego przestępstwa może być każdy, z tym jednak zastrzeżeniem, że w praktyce w grę wchodzić oczywiście będą osoby dysponujące odpowiednimi dokumentami czy mieniem, które niekoniecznie musi być mieniem społecznym.

Podmiotem przestępstwa z art. 219 nie może być sam sprawca niedoboru, gdyż w ustawie mówi się: „kto innej osobie użycza (...)”. W ogóle jeżeli sam sprawca przestępstwa niedoboru podejmuje działanie mające na celu jego ukrycie, to nie stanowi to odrębnego przestępstwa, lecz jest to tzw. czyn następczy, mieszczący się w ramach przestępstwa z art. 218³², z tym jednak zastrzeżeniem, że jeśli będzie to

³⁰ Ostatnio W. Wolter (Funkcja błędu w prawie karnym, Warszawa 1965, str. 38—39) wypowiedział się za możliwością uznania obiektywnego warunku karalności w analogicznej sytuacji co w przepisie art. 218, bo w stosunku do art. 198 dawnego k.k.

³¹ Por. M. Siewierski: Kodeks karny — Komentarz, wyd. IX, Warszawa 1965, str. 236.

³² Por. orzeczn. SN z dnia 6.XI.1951 r. I K 869/51, OSN z 1952 r., poz. 22.

działanie narażające dobro społeczne lub jednostki na inne jeszcze dodatkowe szkody, to wówczas może to być odrębne przestępstwo (np. z art. 246 § 2³³).

Przestępstwo z art. 219 jest przestępstwem formalnym i zostaje ono dokonane z chwilą, gdy nastąpi opisane w nim zachowanie się bez konieczności osiągnięcia rezultatu w postaci wprowadzenia w błąd organów kontroli czy też — co więcej — w postaci czasowego ukrycia niedoboru.

Do popełnienia przestępstwa z art. 219 nie jest wymagane, aby pomoc w nim opisana została udzielona samemu sprawcy przestępstwa niedoboru; wystarczy, że została ona udzielona jakiegokolwiek osobie dla ukrycia tego przestępstwa.

W tym miejscu powstaje jednak problem co do tego, jak należy rozumieć pojęcie „niedoboru” użyte w art. 219: czy tylko w znaczeniu „niedoboru — braku towarowego”, czy też w znaczeniu „przestępstwa niedoboru”?

Według poglądu pierwszego (J.G.) słowo „niedobór” w art. 219 należy traktować tylko jako jedno ze znamion przestępstwa niedoboru z art. 218, w którym zresztą też zostało użyte, czyli po prostu jako brak towarowy, nawet niezawiniony i nieprzestępczy.

Stanowisko drugie przyjmuje (J.K.), że przez pojęcie „niedoboru” w art. 219 należy rozumieć przestępstwo niedoboru z art. 218 i dlatego do bytu przestępstwa z art. 219 potrzeba, aby pomoc została udzielona nie do ukrycia jakiegokolwiek, nawet niezawinionego braku, ale do ukrycia tylko takiego niedoboru, który stanowi zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej przestępstwo z art. 218.

Stanowisko to opiera swe racje na podkreślonym już związku przepisu art. 219 jako przepisu szczególnego z ogólnym przestępstwem poplecznictwa z art. 252, będącym odpowiednikiem dawnego art. 148 k.k. z 1932 r., którego karygodność opiera się właśnie na udzieleniu pomocy sprawcy „przestępstwa”, oraz na związku art. 219 z przestępstwem z art. 218. Stanowisko to oparte jest poza tym na przekonaniu, że udzielanie pomocy osobie, która nie popełniła przestępstwa (lecz jest w takiej trudnej sytuacji, która przed sądem karnym da się usprawiedliwić), nawet gdy powoduje zakłócenie w pracy organów kontroli, zawiera poza tym pozytywny ładunek moralny i nie można dążyć do uznawania takiego działania za przestępcze.

Poglądy te prowadzą też do rozbieżnych wymagań w zakresie winy. Jeżeli przyjmie się drugi z poglądów (J.K.), to wtedy do popełnienia przestępstwa z art. 219 konieczne będzie, aby sprawca był przekonany, że udziela pomocy do ukrycia przestępczego niedoboru. Jeżeli zaś jest on błędnie przekonany, że niedobór nie jest przestępny, lecz że udziela pomocy tylko do ukrycia niedoboru — braku towarowego, to wtedy nie popełnia przestępstwa z art. 219 ze względu na działanie pod wpływem błędu (art. 24). Gdy natomiast przyjmiemy (J.G.), że słowo „niedobór” jest użyte w art. 219 nie w znaczeniu przestępstwa niedoboru, ale w znaczeniu niedoboru-braku towarowego, będącego tylko jednym ze znamion przestępstwa niedoboru z art. 218, to wtedy pomoc udzielana — nawet ze świadomością, że pomaga się do ukrycia niedoboru niezawinionego czy usprawiedliwionego — będzie przestępstwem z art. 219.

Strona podmiotowa w całości polega na *dolus directus coloratus*.

5. Art. 220 to tzw. mały sabotaż gospodarczy.

Jest to zbrodnia, za którą przewidziana jest kara od lat 3 do lat 15, czyli kara surowsza niż za przestępstwo niszczenia, uszkadzania lub czynienia niezdatnymi

³³ Por. orzeczenia SN: z dnia 19.XI.1965 r. VI KZP 42/65, OSNKW nr 1 z 1966 r., poz. 1 i z dnia 12.XI.1959 r. Rw 1826/59, WPP nr 1 z 1960 r., str. 248.

do użytku mienia, i to zarówno cudzego jak i społecznego, za co przewidziana jest kara do lat 5 (art. 212). Ale jest to kara łagodniejsza niż ta, jaka jest przewidziana za przestępstwo właściwego sabotażu, za które grozi kara pozbawienia wolności nie krótsza od lat 5 albo kara śmierci (art. 127).

Bezpośrednim przedmiotem ochrony tego przepisu jest prawidłowe funkcjonowanie i korzystanie z urządzeń technicznych w produkcji, transporcie i łączności, które mają znaczenie dla społeczeństwa.

Sposób popełnienia polega na niszczeniu, uszkodzaniu lub czynieniu niezdatnymi urządzeń technicznych lub na utrudnianiu korzystania z takich urządzeń. Chronione są zarówno urządzenia społeczne jak i prywatne, gdyż przepis nie przeprowadza w tym względzie żadnego rozróżnienia. Ponieważ jednak jest on umieszczony w rozdziale zawierającym przestępstwa gospodarcze *sensu stricto*, których istota polega na godzeniu w zbiorowe interesy gospodarcze społeczeństwa socjalistycznego³⁴, przeto muszą to być urządzenia, których prawidłowe funkcjonowanie ma znaczenie społeczne.

Wynika to zresztą pośrednio z określenia skutku, którego sprowadzenie jest wymagane dla bytu tego przestępstwa, a który ma polegać nie na jakimkolwiek zakłóceniu w produkcji i transporcie lub łączności, ale na istotnym zakłóceniu.

Wypadki, w których skutki zakłócenia produkcji, łączności lub transportu nie będą tak istotne, podlegają kwalifikacji z art. 212.

Podmiotem przestępstwa może być każdy człowiek.

Strona podmiotowa polega na winie umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego.

W wypadkach, w których sprawca działa w celu spowodowania takiego zakłócenia, w grę będzie wchodzić odpowiedzialność za sabotaż z art. 127. Różnica między sabotażem z art. 127 a małym sabotażem z art. 220 leży — obok rozmiarów skutku oraz sposobu działania sprawcy — głównie w stronie podmiotowej.³⁵

W związku z wąskim uregulowaniem znamion strony podmiotowej przestępstwa właściwego sabotażu, przy którym wymagany jest *dolus directus coloratus*, przestępstwa dotychczas kwalifikowane często bez tych odpowiednich elementów strony podmiotowej z art. 3 m.k.k. będą obecnie kwalifikowane z art. 220 lub art. 212.³⁶

6. Kolej teraz na omówienie przepisów art. 221—226. Dotyczą one tzw. przestępstw spekulacyjnych, analogicznych do przestępstw przewidzianych w ustawie z dn. 13.VII.1957 r. Przestępstwa z art. 7, 12, 13, 14, 15 tej ustawy ulegną prawdopodobnie przesunięciu do wykroczeń, ale z mocy przepisów wprowadzających (art. VII pkt 13) są one jeszcze przestępstwami z ustawy z 13.VII.1957 r., która w tym zakresie nie została uchylona.³⁷

Kodeks pomija dawne przestępstwo z art. 4 powyższej ustawy. Należy jednak zauważyć, że sytuacje objęte tym przepisem, polegające na rażąco niskiej przecenie towarów w jednostce gospodarki społecznej celem osiągnięcia korzyści

³⁴ A. Bachrach: op. cit., str. 964.

³⁵ Por. T. Majewski: Przestępstwa przeciwko mieniu w nowym kodeksie karnym, „Państwo i Prawo” nr 8—9 z 1969 r., str. 357.

³⁶ S. Frankowski: O stronie podmiotowej przestępstwa sabotażu w aspekcie projektu kodeksu karnego, „Państwo i Prawo” nr 12 z 1968 r., str. 984.

³⁷ Celowe jednak wydaje się tu przypomnieć, że na mocy ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o przekazaniu niektórych drobnych przestępstw jako wykroczeń do orzecznictwa karno-administracyjnego (Dz. U. Nr 23, poz. 149) stanowią już one wykroczenia, jeżeli wartość przedmiotu przestępstwa nie przekracza 300 zł (art. 5—10).

majątkowej, np. przez późniejszy zakup tych towarów, będą się mieściły obecnie w dyspozycji art. 199, gdyż jest to właśnie owo „inne wyłudzenie”, o którym mowa w art. 120 § 8, albo też — jeżeli brak będzie elementu zagarnięcia — mogą one być kwalifikowane z art. 246, gdy zostaną spełnione znamiona przestępstwa z tego przepisu.

Kodeks ujmuje dotychczasowe przepisy bardziej syntetycznie i — jak stwierdza się w Uzasadnieniu do projektu — bez intencji zmian merytorycznych³⁸, a mimo to nawet zupełnie drobne zmiany stylistyczne rodzą czasem nowe problemy wykładni.

7. Paragraf 1 art. 221 jest analogiczny do art. 1 ustawy z 13.III.1957 r., § 2 — do art. 2 § 1 ustawy, § 3 łączy § 2 i 3 art. 1 oraz § 2 i 3 art. 2 ustawy i wreszcie § 4 jest odpowiednikiem art. 3 ustawy.

Jak wiadomo, kontrahent sprawcy zbywającego towar (§ 1 lub § 2) sam jest sprawcą przestępstwa (§ 3), gdy nabywa ten towar w celu odprzedaży z zyskiem. Ale połączenie § 2, § 3 art. 1 i § 2, § 3 art. 2 w jednym syntetycznym zdaniu § 3 art. 221 („Kto zbywa lub nabywa w celu odprzedaży z zyskiem”) zmieniło w sposób — jak się wydaje — nie zamierzony, lecz istotny dotychczasowy stan prawny.

Otóż dotychczas odpowiedzialności karnej na mocy § 3 art. 1 i § 3 art. 2 ustawy podlegał ten, kto sprzedawał z zyskiem towar nabyty w warunkach § 1 czy też § 2 art. 221. Obecnie, chociaż odpowiada ten, „kto nabywa w celu odprzedaży z zyskiem”, to jednak ten, kto zbywa, odpowiada również, ale tylko wtedy, gdy „zbywa (...) w celu odprzedaży z zyskiem” (niezależnie od tego, czy sam osiągnął zysk czy też go nie osiągnął), natomiast nie odpowiada on wtedy, gdy tylko sprzedaje z zyskiem. W ten sposób pominięta została rzeczywista postać spekulacji polegającej na sprzedaży z zyskiem, która jednak nie jest sprzedażą w celu dalszej odprzedaży. Chociaż orzecznictwo mimo tych sformułowań pójdzie — jak się wydaje — po dotychczasowej linii, to jednak takie konsekwencje logiczne wynikają z tekstu ustawy.

W rezultacie połączenia w § 3 art. 221 paragrafów 2 i 3 art. 1 i 2 ustawy będzie można bronić słuszności innego poglądu, dotychczas kontrowersyjnego, a mianowicie, że kto nabywa towar, o którym mowa w § 1 i 2 art. 221 i potem go zbywa, ten popełnia tylko jedno przestępstwo (na mocy konstrukcji czynu uprzedniego). Najczęstszym warunkiem zbycia jest zresztą uprzednie nabycie towaru, jeżeli naturalnie zostaje to dokonane przez tego samego sprawcę. Z tym jednak zastrzeżeniem, że oczywiście sama czynność nabycia w celu odprzedaży z zyskiem stanowi już przestępstwo z § 3, chociażby zamierzona odprzedaż potem nie nastąpiła.

Paragraf 4 art. 221 w miejsce ocennego pojęcia „czynów w znacznych rozmiarach” z art. 3 ustawy z 13.VII.1957 r. wprowadza pojęcie „mienia znacznej wartości”, czyli mienia o wartości przekraczającej 100 tys. zł. Jest to typ przestępstwa kwalifikowanego ze względu na znaczną wartość mienia będącego przedmiotem spekulacji lub ze względu na uczynienie sobie z tego przestępstwa „stałego źródła dochodu”.

Mimo jednak że jest to przestępstwo kwalifikowane, wymaganą formą winy będzie wina umyślna, gdyż w kodeksie brak jest odpowiednika dawnego art. 15 § 1 k.k. z 1932 r. Wyłączenie tego przepisu spowodowało, że wszystkie typy przestępstw kwalifikowanych przez okoliczności mogą być obecnie popełnione tylko z wi-

³⁸ Projekt kodeksu karnego z 1968 r. — Uzasadnienie (op. cit.), str. 152.

ny umyślnej i jedynie przestępstwa kwalifikowane przez następstwa mogą być popełnione *cum culpa dolo exorta*, gdyż został zachowany art. 15 § 2 k.k. z 1932 r. w postaci obecnego art. 8.

8. Art. 222 jest odpowiednikiem dawnego art. 5 cyt. ustawy, przy czym zamiast słów: „nie będąc do tego uprawniony” użyto określenia: „nie mając uprawnień handlowych”, czyli koncesji lub świadectw handlowych. Natomiast w miejsce słów: „oczywiście w nadmiernych ilościach” wprowadzono słowa: „w ilościach oczywiście niewspółmiernych do potrzeb własnych jako konsumenta”.

Ta ostatnia zmiana uściśliła poprzednie sformułowanie w pożądanym kierunku i obecnie ocena zbyt wielkiej ilości gromadzonych towarów nie będzie zależna od wielu różnych kryteriów, których stosowanie mogło dotychczas prowadzić do rozbieżnych wniosków, jak np. kryterium atrakcyjności towaru: czy jest on poszukiwany, jaka jest jego podaż, jakie są możliwości jego transportu czy przechowywania itp.³⁹

9. Art. 223 jest odpowiednikiem art. 10 cyt. ustawy. Zmiany, które w nim wprowadzono, dodając do zdania: „Kto będąc zatrudniony w jednostce gospodarki społecznej sprzedaje” słowa: „nie mając do tego uprawnień” oraz w dalszym ciągu zmieniając drugi człon brzmiący: „zamiast towaru przedsiębiorstwa towar własny lub innej osoby” na zdanie: „zamiast towaru przeznaczonego do sprzedaży w tej jednostce towar własny lub innej osoby” — doprowadziło do wyraźnego objęcia dyspozycją tego przepisu także placówek komisowych.

Paragraf 2 art. 223 stanowi przepis penalizujący. — obok sprzedaży własnych towarów (§ 1) — również świadczenie usług zamiast świadczenia usług w imieniu przedsiębiorstwa. Warunkiem odpowiedzialności z § 2 art. 223 jest to, żeby:

- 1) to były usługi świadczone zamiast usług świadczonych w imieniu przedsiębiorstwa,
- 2) były one świadczone w znacznym zakresie,
- 3) korzystano z urządzeń przedsiębiorstwa,
- 4) celem było osiągnięcie korzyści majątkowej.

Paragraf 3 art. 223 jest typem przestępstwa kwalifikowanego ze względu na uczynienie sobie przez sprawcę z popełniania przestępstwa z § 1 i § 2 stałego źródła dochodu albo ze względu na dopuszczenie się tych przestępstw w stosunku do mienia znacznej wartości (tj. powyżej 100 tys. zł).

Do strony podmiotowej tego przestępstwa odnoszą się uwagi podniesione w stosunku do § 4 art. 221.

10. Art. 224 § 1 i § 2 jest odpowiednikiem art. 6 § 1 i § 2 cyt. ustawy, z tą jednak poprawką, że zamiast słów: „za waluty obce” użyto słów: „za obce pieniądze”. Jest to jedyna zmiana uściślająca znaczenie użytego terminu, gdyż przez waluty obce rozumiemy zarówno całokształt systemu pieniężnego istniejącego w danym państwie (waluta dolarowa, rublowa), jak i środki pieniężne (banknoty, monety) obiegające w danym państwie zagranicznym i będące przedmiotem obrotu⁴⁰, i w tym ostatnim znaczeniu używa go art. 224. Obecnie więc jednoznacznie sformułowano to pojęcie.

³⁹ L. Hochberg w Komentarzu: Ustawy karne PRL (J. Bafia, L. Hochberg, M. Siewierski), Warszawa 1965, str. 305.

⁴⁰ Mały słownik ekonomiczny, Warszawa 1958, str. 853.

11. Art. 225 § 1 jest odpowiednikiem art. 8 § 1 i § 2 i częściowo — jeśli chodzi o pobieranie wyższych cen za świadczone usługi — art. 15 cyt. ustawy.

Paragraf 2 artykułu 225 jest odpowiednikiem art. 11 § 1 i § 2 cyt. ustawy.

12. Art. 226 jest odpowiednikiem art. 16 cyt. ustawy, z tym uzupełnieniem, że w art. 16 możliwość przepadku towarów stanowiących przedmiot przestępstwa przewidziana była w stosunku do odpowiedników obecnych przestępstw z art. 222, 223 § 1 i 224, wobec których obecnie możliwość ta nie jest przewidziana. Poza tym gdy dawna ustawa przewidywała:

- 1) przepadek towarów stanowiących przedmiot przestępstwa,
- 2) przepadek mienia sprawcy w całości lub części,
- 3) przepadek urządzeń przedsiębiorstwa stanowiących własność sprawcy jako karę dodatkową,

to obecna mówi tylko o „przypadku urządzeń przedsiębiorstwa stanowiących własność sprawcy”. Nie jest to kara dodatkowa z art. 46 k.k., gdyż konfiskatę mienia w całości lub w części można orzec jedynie za zbrodnie (art. 46), żadne zaś z przestępstw wymienionych w art. 226 i w ogóle w rozdziale XXX nie stanowi zbrodni. Nie jest to także jakiś nie wymieniony w art. 38 rodzaj kary dodatkowej, gdyż w rezultacie byłaby to kara konfiskaty mienia i w ten sposób ominięto by normę art. 46 i 47, która wyraźnie mówi o tym, co należy rozumieć przez konfiskatę oraz w jakich wypadkach powinna ona być lub może być stosowana. Natomiast jest to środek zabezpieczający z art. 104 k.k., który może być stosowany w wypadkach przewidzianych w ustawie.

13. Należy jeszcze podkreślić, że przepisy art. 221 § 1, 223 § 1 i § 2 oraz 225 są przepisami szczególnymi w stosunku do art. 246 i jeżeli przepisy te nie będą mogły mieć zastosowania, to wtedy zawsze może wejść w grę art. 246, gdy tylko zostaną wyczerpane ustawowe znamiona tego przepisu.

W końcu trzeba zauważyć, że kodeks słusznie zrezygnował z penalizacji produkcji złej jakości, przewidzianej w poprzednim stanie prawnym, a nawet jeszcze w projekcie k.k. z 1968 r.⁴¹ Produkcja taka może być kwalifikowana z art. 217, który jednak ogranicza taką możliwość od strony podmiotowej do funkcjonariusza publicznego posiadającego uprawnienia lub obowiązki w zakresie prawidłowego gospodarowania, a od strony skutku — do takiego zniszczenia mienia, jego nadmiernego lub niewłaściwego użycia, które doprowadziło do szkody o poważnych rozmiarach, czyli przekraczającej wartość 100 tys. zł.

⁴¹ Projekt kodeksu karnego z 1968 r. (op. cit.), str. 61; J. Małeckki: Problem ochrony konsumenta przed produkcją złej jakości, „Państwo i Prawo” nr 2 z 1965 r.; L. Kubicki i S. Pomorski: Oceny prawno-karne produkcji złej jakości, „Państwo i Prawo” nr 4—5 z 1969 r.; J. Wasilkowski: Przemówienie na plenarnym posiedzeniu Sejmu w kwestii projektu kodeksu karnego, „Państwo i Prawo” nr 4—5 z 1969 r., str. 682—683.