

# Józef Szamrej

---

## Stosunek poplecznictwa z art. 252 k.k. do tzw. poplecznictwa przy niedoborze z art. 219 k.k

---

Palestra 16/10(178), 44-50

---

1972

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

wistą, że charakter dobra sam nie decyduje o niebezpieczeństwie zamachu, lecz — podobnie jak to jest w innych wypadkach — musi być traktowany jako jeden z elementów składowych konkretnej sytuacji zwanej „stanem obrony koniecznej”, na którą składa się całokształt okoliczności zamachu i obrony.

JÓZEF SZAMREJ

## Stosunek poplecznictwa z art. 252 k.k. do tzw. poplecznictwa przy niedoborze z art. 219 k.k.

*Artykuł, podejmując próbę wyjaśnienia pojęcia niedoboru z art. 219 k.k., określenia zakresu stosowania tego przepisu i wykazania, w jakich wypadkach może on pozostawać w kumulatywnym zbiegu z art. 252 k.k., zwalcza pogląd, który głosi, że pierwszy z wymienionych — jako przepis szczególny — wyłącza w swoim zakresie stosowanie drugiego z tych przepisów jako ogólnego.*

Zagadnieniu stosunku poplecznictwa z art. 252 k.k. do tzw. poplecznictwa przy niedoborze z art. 219 k.k. nie poświęcono — jak dotychczas — zbyt wiele uwagi w literaturze prawniczej, Sąd Najwyższy zaś rozważał to zagadnienie tylko w jednym wyroku. Stosunkowo najwięcej uwagi poświęcił temu problemowi E. Szwedek, reprezentując pogląd, że zagadnienie to „należy chyba rozstrzygnąć na zasadzie legis specialis, zgodnie z którą art. 219 k.k. jako przepis szczególny będzie wyłączał stosowanie art. 252 k.k. jako przepisu ogólnego”.<sup>1</sup> Reprezentując taki pogląd, E. Szwedek powołał się na identyczne w tej kwestii stanowisko J. Grabowskiego i J. Kochanowskiego, które streszcza się w zdaniu, że art. 219 k.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 252 k.k., wyłączającym z niego pewne typy sytuacji kwalifikowane dotychczas z art. 148 k.k. z 1932 r.<sup>2</sup>

Za przyjęciem powyższego rozwiązania przemawiają — zdaniem E. Szwedka — dwa argumenty. „Po pierwsze — pisze Szwedek — gdyby założyć, że jest inaczej, wówczas trzeba by przyjąć, iż zachodziłby tu zawsze zbieg przepisów. Użyczenie bowiem mienia lub dokumentu w celu ukrycia niedoboru stanowi zacieranie śladów przestępstwa w rozumieniu art. 252 § 1 k.k. Na podstawie więc art. 10 § 3 trzeba by sprawcy zawsze wymierzyć karę wyższą z art. 252 § 1 k.k. Przepis art. 219 k.k. nie miałby w tej sytuacji zastosowania. Nie sposób zaś przypuszczać, aby ustawodawca wprowadził przepis (nie znany dotychczasowemu ustawodawstwu), który by w ogóle nie miał być stosowany. Po drugie, gdyby ustawodawca chciał art. 219 i 252 k.k. traktować jako zbiegające się przepisy, wprowadziłby do pierwszego z tych

<sup>1</sup> E. Szwedek: Poplecznictwo przy niedoborze, NP nr 2 z 1971 r., s. 164—165.

<sup>2</sup> J. Grabowski i J. Kochanowski: Przestępstwo gospodarcze w nowym kodeksie karnym, „Palestra” nr 5 z 1970 r., s. 34.

przepisów uwolnienie od kary bądź możliwość jej złagodzenia, przewidziane w art. 252 § 3 k.k.”

Równocześnie jednak E. Szwedek utrzymuje, że reguła przepisu szczególnego nie ma zastosowania wtedy, „gdy celem działania sprawcy z art. 219 k.k. jest utrudnienie lub udaremnienie postępowania karnego”, i dlatego czyn sprawcy w takim wypadku podpadać będzie zarówno pod przepis art. 219 k.k. jak i pod przepis art. 252 k.k. (art. 10 § 2 k.k.), a kara zostanie mu wymierzona — w myśl art. 10 § 3 k.k. — na podstawie art. 252 § 1 k.k., gdyż przewiduje on karę surowszą

Wydaje się, że proponowane przez wymienionych wyżej autorów rozstrzygnięcie omawianej kwestii bądź przez przyjęcie nie dopuszczającej wyjątku reguły, że przepis art. 219 k.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 252 k.k. i jako taki wyłącza on stosowanie, w swoim zakresie, tego ostatniego jako przepisu ogólnego, bądź też przez przyjęcie tej reguły z dopuszczeniem proponowanego przez E. Szwedka wyjątku we wskazanym wyżej wypadku — nie znajduje oparcia w treści rozważanych przepisów, które, moim zdaniem, przemawiają za tezą przeciwną, a mianowicie za tym, że przepis art. 219 k.k. nie może w żadnym razie uchodzić za przepis szczególny w stosunku do przepisu art. 252 k.k. i że w pewnych wypadkach będzie możliwe i konieczne przyjęcie, iż oba te przepisy mają zastosowanie do określonego czynu jako pozostające w kumulatywnym zbiegu, o którym mowa w art. 10 k.k.

Takie — jak się wydaje — stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22.XII.1971 r. III KR 197/71,<sup>3</sup> w którym czytamy: „Utrudnienie wykrycia niedoboru — w drodze użyczenia osobie zainteresowanej w jego ukryciu — mienia lub odpowiedniej dokumentacji stanowi występki z art. 219 k.k., chociażby powstanie owego niedoboru nie było wynikiem przestępstwa. Jeżeli osoba trzecia spowodowała niedobór w sposób przestępny wyczerpujący znamiona z art. 218 § 1 k.k., to ten, kto będąc świadom przestępnego charakteru niedoboru, użyczy jej mienia lub dokumentu w celu ukrycia tego niedoboru, dopuszcza się przestępstwa z art. 219 k.k. w zbiegu z art. 252 § 1 k.k. i podlega karze przewidzianej w tym ostatnim przepisie (art. 10 § 2 i 3 k.k.)”.

Wprawdzie stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w powołanym wyroku nie zostało bliżej uzasadnione, jednakże trafność tego stanowiska nie nasuwa zastrzeżeń.

Uzasadniając bliżej powyższą tezę, trzeba najpierw zwrócić uwagę na przyczynę wprowadzenia do k.k. przepisu art. 219, wyjaśnić, o jaki niedobór chodzi w tym przepisie, i wyprowadzić stąd wnioski z jednej strony przemawiające za trafnością tej tezy, a z drugiej strony wskazujące na nietrafność tezy przeciwnej.

Jeśli chodzi o przyczynę wprowadzenia do k.k. przepisu art. 219, to wskazał już na nią I. Andrejew stwierdzając, że „odrębne stypizowanie przestępstwa określonego w art. 219 jest podyktowane z jednej strony stosunkowo częstym zjawiskiem »pożyczania« towaru znajomemu po to, aby ten mógł uniknąć ujawnienia niedoboru w mieniu społecznym, którym gospodaruje, z drugiej zaś strony trudnością kwalifikacji prawnej takiego działania z innych przepisów”.<sup>4</sup>

Przyczyną wprowadzenia do k.k. przepisu art. 219 jest więc ujemna wartość społeczna takich zjawisk ukrywania niedoboru przez użyczenie mienia lub dokumentu, które z różnych powodów (obiektywnych lub subiektywnych) nie mogły być zakwalifikowane z żadnego przepisu ustaw karnych obowiązujących przed dniem 1 stycznia 1970 r. i nie mogłyby być zakwalifikowane z żadnego przepisu

<sup>3</sup> OSNKW zes. 4 z 1972 r., poz. 69.

<sup>4</sup> I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1970, s. 384.

ustaw karnych obowiązujących od wymienionej daty, gdyby nie wprowadzono do k.k. onianego przepisu art. 219 k.k.

W wypadku gdy użyczającymi innej osobie mienia społecznego lub dokumentu w celu ukrycia niedoboru w mieniu społecznym były osoby podpadające pod pojęcie urzędnika w rozumieniu prawa karnego lub podlegającego odpowiedzialności karnej na równi z urzędnikiem (art. 292 k.k. z 1932 r. i art. 46 m.k.k.), to takie ich działanie podpadało pod przepisy § 1 lub § 2 art. 286 k.k. z 1932 r., jeżeli ukrywany niedobór nie był skutkiem przestępstwa albo jeżeli nawet był takim skutkiem, ale użyczający mienia lub dokumentu nie obejmował zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) udzielenia pomocy sprawcy przestępstwa do uniknięcia odpowiedzialności karnej. Natomiast w wypadku gdy osoby te działały obejmując zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) udzielenie pomocy sprawcy przestępstwa niedoboru do uniknięcia odpowiedzialności karnej, to takie ich działanie podpadało nie tylko pod jeden z wymienionych przepisów art. 286 k.k. z 1932 r., ale również pod pozostający z nim w rzeczywistym zbiegu przepisu art. 148 k.k. z 1932 r.; sąd zaś stosował w takim wypadku przepis surowszy w myśl art. 36 k.k. Kwalifikowanie powyższych wypadków nie nastęczało więc w praktyce trudności, a jeżeli na tle analogicznych wypadków wyłaniały się sprzeczne stanowiska w teorii i praktyce sądowej, to dotyczyły one nie trudności lub niemożliwości ich kwalifikowania w ogóle, lecz kwestii, czy działanie przedsięwzięte w celu uchylenia groźby odpowiedzialności cywilnej *ex delicto* jest działaniem w celu osiągnięcia korzyści (od kierunku rozstrzygnięcia tej kwestii zależało kwalifikowanie takiego działania z § 1 lub § 2 art. 286 k.k. z 1932 r.), oraz kwestii dopuszczalności wyeliminowania surowszego przepisu (np. art. 286 § 2 k.k. z 1832 r.) od pozostającego z nim w rzeczywistym zbiegu przepisu art. 148 k.k. z 1932 r. ze względu na działanie sprawcy w celu udzielenia pomocy sprawcy przestępstwa przedtem popełnionego do uniknięcia odpowiedzialności karnej.<sup>5</sup>

Nie nastęczało też trudności kwalifikowanie takich wypadków, w których sprawca nie posiadający przymiotów wyżej wskazanych (urzędnika lub osoby ponoszącej odpowiedzialność karną na równi z urzędnikami) uzczał innej osobie mienia lub dokumentu w celu ukrycia niedoboru będącego następstwem popełnionego przez nią przestępstwa i z zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) udzielenia tej osobie pomocy do uniknięcia odpowiedzialności karnej, albowiem działanie takie podpadało pod przepis art. 148 k.k. z 1932 r.

Trudność, a nawet niemożność zakwalifikowania z jakiegokolwiek przepisu ukrywania niedoboru w mieniu społecznym przez użyczenie mienia lub dokumentu gospodarującemu tym mieniem wyłaniała się dopiero w wypadkach, gdy ukrywany niedobór albo był skutkiem przestępstwa, ale użyczający mienia lub dokumentu, który nie posiadał wyżej wymienionych przymiotów, o tym nie wiedział, albo nie był skutkiem przestępstwa, ale korzystający z użyczenia mienia lub dokumentu był zobowiązany do pokrycia niedoboru w myśl art. 471 k.c.

Społeczna szkodliwość takich wypadków ukrywania niedoboru, które godziły w prawidłowość gospodarowania mieniem społecznym, pozostawała poza sporem, a ich niekarnalność nie czyniła zadość wymaganiom skutecznej ochrony tego mienia.

Takie wypadki ukrywania niedoboru pozostawałyby i obecnie bezkarnymi, gdyby

<sup>5</sup> Por. w tej kwestii wyrok SN z dnia 16.VI.1959 r. II K 518/58 z krytyczną glosą H. Rajzman a (OSPika z 1959 r. nr 11, poz. 305, s. 649—652), jak również wyrok SN z dnia 5.IV.1963 r. III K 740/62 z aprobującą glosą Z. Sobolewskiego (OSPika z 1965 r. nr 7—8, poz. 173, s. 369—374) oraz powołane tam inne wyroki SN i pozycje piśmiennictwa prawniczego.

się przyjęło, że pojęcie niedoboru z art. 219 k.k. zbieżne jest z pojęciem nieboru użytym w art. 218 k.k., albo inaczej: że przepis art. 219 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za ukrywanie przestępstwa niedoboru z art. 218 k.k.

Powyższe stwierdzenie nie daje jednak pełnego obrazu wypadków, w których ukrycie niedoboru przez użyczenie mienia lub dokumentu pozostawałoby bezkarnym, gdyby się przyjęło, że pojęcie niedoboru z art. 219 k.k. zbieżne jest z pojęciem niedoboru użytym w art. 218 k.k.

W przepisie art. 219 k.k. mowa jest nie o ukrywaniu przestępstwa niedoboru, lecz ogólnie o ukrywaniu niedoboru. Niedobór zaś polega na szkodzie, jaką wyrządził „pracownik” w mieniu zatrudniającej go jednostki uspołecznionej (państwowej, spółdzielczej, należącej do innych organizacji socjalistycznych) przy spełnianiu swych obowiązków w zakresie nadzoru nad tym mieniem, jego ochrony lub gospodarowania nim, który ponosi za nią odpowiedzialność w myśl art. 415 lub 471 k.c.<sup>6</sup> Niedobór może być następstwem nie tylko działania lub zaniechania, o którym mowa w art. 218 k.k., ale również następstwem dokonanego przez wspomnianego pracownika zagarnięcia powierzonego mu mienia społecznego, czy też następstwem działania lub zaniechania, o którym mowa w art. 217 § 1 k.k.<sup>7</sup>

Gdyby się zatem przyjęło, że pojęcie niedoboru z art. 219 zbieżne jest z pojęciem niedoboru użytym w art. 218 k.k., to w konsekwencji należałoby także uznać za bezkarne czyny ukrywania niedoboru będącego następstwem przestępstwa zagarnięcia powierzonego mienia społecznego lub następstwem przestępstwa niegospodarności z art. 217 § 1 i 2 k.k. w wypadkach, w których ukrywający niedobór nie obejmował zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) udzielenia sprawy takiego przestępstwa pomocy do uniknięcia odpowiedzialności karnej. W takich bowiem wypadkach nie byłoby podstaw do przypisania użyczającemu mienia lub dokumentu w celu ukrycia niedoboru ani winy popełnienia przestępstwa z art. 219 k.k., ani też winy popełnienia przestępstwa z art. 252 k.k.

Nie wnikając przy tym w sporną kwestię, czy podmiotem przestępstwa niedoboru z art. 218 k.k. może być tylko funkcjonariusz publiczny<sup>8</sup>, trzeba stwierdzić, że występuje znacznie szerszy krąg osób, które z racji zatrudnienia w jednostkach uspołecznionych mogą wykorzystywać mienie społeczne (oczywiście bez zamiaru jego zagarnięcia) lub dokumenty dotyczące obrotu tym mieniem dla użyczenia innej

<sup>6</sup> Por. m.in. określenie niedoboru zawarte w orzeczeniu SN z dnia 14.VI.1952 r. C 1272/51 (PiP nr 12, s. 884) a nadto w artykułach: J. Gądomskiego: Dochodzenie w procesie cywilnym roszczeń z tytułu mank w przedsiębiorstwach handlu uspołecznionego (PUG nr 9 z 1953 r., s. 34) oraz R. Czarnieckiego: Niedobór i superata w praktyce sądowej, NP nr 9 z 1957 r., s. 11.

<sup>7</sup> Por. R. Czarniecki: op. cit., s. 14; J. Ignatowicz: Ustawa o odpowiedzialności majątkowej pracowników za niedobory, NR nr 7-8 z 1960 r., s. 911; S. Garlicki — M. Piekarski — A. Stelmachowski: Odpowiedzialność cywilna za niedobory. Warszawa 1970, s. 12-14 i 59-76. W tych publikacjach mowa jest m.in. o niedoborze będącym następstwem zniszczenia i przywłaszczenia powierzonego mienia.

<sup>8</sup> W piśmiennictwie prawniczym zarysował się pogląd, że podmiotem przestępstwa z art. 218 k.k. może być tylko funkcjonariusz publiczny (oczywiście nie każdy funkcjonariusz publiczny ze względu na charakter tego przestępstwa — por. W. Wolter: Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne, PiP nr 6 z 1969 r., s. 967 oraz E. Szwedek: Pojęcie funkcjonariusza publicznego w nowym kodeksie karnym, NP nr 1 z 1970 r., s. 23). Por. także odmienny w tej kwestii pogląd, który reprezentują J. Grabowski i J. Kochanowski: op. cit., s. 23. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30.III.1971 r. VI KZP 76/70 oraz w wyroku z dnia 2.II.1971 r. V KRN 3/71 wyjaśnił, „że osoba, która zawarła umowę agencyjną z jednostką gospodarki uspołecznionej, ponosi odpowiedzialność karną za spowodowanie zawinionego istotnego niedoboru w mieniu tej jednostki wyłącznie na podstawie art. 218 k.k.” (OSNKW zesz. 7-8 z 1971 r., poz. 104 i 113).

osobie w celu ukrycia niedoboru. Działanie takich osób nie podpadałoby pod przepis art. 246 k.k. i gdyby nawet dotyczyło niedoboru będącego następstwem popełnionych przestępstw, o których popełnieniu osoby te nie wiedziały, to — przy założeniu, że pojęcie niedoboru z art. 219 k.k. zbieżne jest z pojęciem niedoboru użytym w art. 218 k.k. — nie podpadałoby ono również ani pod przepis art. 219 k.k., ani też pod przepis art. 252 k.k., mimo że jego społeczna szkodliwość wynikałaby także z faktu narażenia na utratę mienia społecznego, które było przedmiotem użyczenia w celu ukrycia niedoboru.

Wydaje się, że w analogicznych wypadkach należałoby też uznać za bezkarne także działanie funkcjonariuszy publicznych, gdyż z tych samych powodów nie podpadałoby ono pod przepisy art. 219 i 252 k.k., trudno zaś by było kwalifikować je z art. 246 § 1 lub 2 k.k. w warunkach, gdy charakter tego przepisu jest subsydiarny i z jego zakresu zostały wyłączone między innymi karalne czyny niegospodarności i spowodowania niedoboru.

Wszystko to przemawia za trafnością poglądu wyrażonego przez J. Grabowskiego, według którego użyte w art. 219 k.k. słowo „niedobór” oznacza brak towarowy zarówno zawiniony i przestępczy jak i nie zawiniony i nieprzestępczy.<sup>9</sup> Do poglądu tego skłania się — jak się wydaje — również E. Szwedek, skoro odpowiadając na pytanie, czy pojęcie niedoboru z art. 219 k.k. zbieżne jest z pojęciem niedoboru użytym w art. 218 k.k., stwierdza, że dla bytu przestępstwa z art. 219 k.k. nie jest potrzebne tak dokładne ustalenie niedoboru (jak tego wymaga art. 218 k.k. — przyp. mój J.S.) i że na niedobór należy tu patrzeć od strony użyczającego (mienie lub dokument), dla którego niedobór rysować się może jako bliżej nie sprecyzowany brak, który ma być ukryty<sup>10</sup>, a więc chyba jako brak nie będący następstwem jakiegokolwiek przestępstwa.

Ten pogląd podważa jednak pierwszy z przytoczonych na wstępie a powołanych przez E. Szwedka argumentów na poparcie tezy, że art. 219 k.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 252 k.k., albowiem — wbrew temu argumentowi — wskazuje on na istnienie szerokiego pola do stosowania art. 219 k.k. w wypadkach, w których przepis art. 252 k.k. nie może być stosowany zarówno wtedy, gdy ukrywany niedobór nie jest zawiniony i przestępczy, jak i wtedy, gdy ukrywany niedobór — obiektywnie rzecz biorąc — jest zawiniony i przestępczy.

Wspomniany argument E. Szwedka można by było natomiast uznać za trafny wtedy, gdyby się przyjęło, że uzasadniony jest pogląd J. Kochanowskiego, według którego przez pojęcie „niedoboru” z art. 219 k.k. należy rozumieć przestępstwo niedoboru z art. 218 k.k. i że wobec tego dla bytu przestępstwa z art. 219 k.k. potrzeba, aby pomoc została udzielona nie dla ukrycia jakiegokolwiek, nawet nie zawinionego braku, ale dla ukrycia takiego niedoboru, który stanowi zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej przestępstwo z art. 218 k.k.<sup>11</sup> Tylko bowiem w takim wypadku można by było zgodzić się z tezą, że art. 219 k.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 252 k.k., wyłączającym z niego pewne typy sytuacji, które dotychczas były kwalifikowane z art. 148 k.k. z 1932 r.

Wydaje się jednak, że powołany pogląd J. Kochanowskiego nie jest trafny, gdyż wskazuje on na to, że przy braku przepisu art. 219 k.k. ukrywanie przestępstwa niedoboru przez użyczenie jego sprawcy mienia lub dokumentu podpadałoby pod przepis art. 252 k.k., i wobec tego prowadzi do wniosku, że odrębna typizacja przestępstwa ukrywania niedoboru w art. 219 k.k. byłaby zbędna, gdyby ten ostatni prze-

<sup>9</sup> J. Grabowski i J. Kochanowski: op. cit., s. 35.

<sup>10</sup> E. Szwedek: Poplecznictwo przy niedoborze, NP nr 2 z 1971 r., s. 167.

<sup>11</sup> J. Grabowski i J. Kochanowski: op. cit., s. 35.

pis miał obejmować swoim zakresem tylko ukrywanie takiego niedoboru, który stanowi zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej przestępstwo niedoboru z art. 218 k.k. Ponadto w takim wypadku nie uzasadniałaby tej odrębnej typizacji powołana już wyżej przyczyna, na którą wskazał I. Andrejew. Praktyczne zaś konsekwencje przyjęcia powyższego poglądu byłyby całkiem niezrozumiałe, gdyż w razie podzielenia tego poglądu sprawy „ukrywania” przestępstwa niedoboru z art. 218 k.k., zagrożonego karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat, ponosiliby odpowiedzialność karną na podstawie art. 219 k.k., który przewiduje karę pozbawienia wolności do lat 3, gdy tymczasem sprawy „ukrywania” szeregu innych przestępstw, zagrożonych znacznie łagodniejszymi karami, ponosiliby odpowiedzialność karną na podstawie art. 252 k.k., przewidującego karę pozbawienia wolności do lat 5. Niezrozumiałość tak kształtującej się odpowiedzialności karnej w takich jakościowo różnych wypadkach wynikałaby także stąd, że w pierwszym wypadku „ukrywanie” przestępstwa niedoboru polegałoby na udzieleniu sprawcy tego przestępstwa pomocy do uniknięcia odpowiedzialności karnej w formie, która wyrażałaby nie tylko określony stosunek jej sprawcy do przestępstwa uprzednio popełnionego i osoby jego sprawcy, ale również i określony, zawsze negatywny stosunek do mienia społecznego, a więc w formie zawierającej większy ładunek społecznego niebezpieczeństwa niż wiele innych możliwych form pomocy popleczniczej z art. 252 k.k.

Jeszcze mniej przekonujący jest drugi argument, który został przytoczony przez E. Szwedka na poparcie tezy, że art. 210 k.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 252 k.k., a który streszcza się w zdaniu, że „gdyby ustawodawca chciał art. 219 i 252 k.k. traktować jako zbiegające się przepisy, wprowadziłyby do pierwszego z tych przepisów uwolnienie od kary bądź możliwość jej złagodzenia, przewidziane w art. 252 § 3 k.k.”.

Aby wykazać, jak dalece nieprzekonywający jest ten drugi argument, wystarczy wspomnieć, że ustawodawca nie wprowadził ani możliwości odstąpienia od wymiarzenia kary, ani też możliwości nadzwyczajnego jej złagodzenia do wielu innych przepisów (np. art. 249, 265, 266 k.k.), mimo że jest oczywiste, iż mogą one pozostawać w kumulatywnym (rzeczywistym) zbiegu z przepisem art. 252 k.k.

Żaden więc z argumentów przytoczonych przez E. Szwedka nie przemawia za trafnością tezy, że zagadnienie stosunku poplecznictwa z art. 252 k.k. do tzw. „poplecznictwa przy niedoborze” z art. 219 k.k. należy rozstrzygnąć na zasadzie *legis specialis*, zgodnie z którą art. 219 k.k. jako przepis szczególny będzie wyłączał stosowanie art. 252 k.k. jako przepisu ogólnego. Za trafnością zaś przytoczonej już tezy przeciwnej przemawia — jak się wydaje — uzasadnione w pełni stanowisko, że przepis art. 219 k.k. ma zastosowanie do wypadków, w których sprawca użycza mienia lub dokumentu w celu ukrycia niedoboru będącego skutkiem przestępstwa, nie obejmując zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) udzielenia pomocy jego sprawcy do uniknięcia odpowiedzialności karnej, oraz do wypadków, w których sprawca użycza mienia lub dokumentu w celu ukrycia niedoboru nie będącego skutkiem przestępstwa osobie zobowiązanej z mocy art. 471 k.c. do jego pokrycia.

Powyższe określenie zakresu stosowania art. 219 k.k. wykazuje, że przepis ten nie wyłącza z przepisu art. 252 k.k. „pewnych typów sytuacji, które dotychczas były kwalifikowane z art. 148 k.k. z 1932 r.”, i tym samym pozwala stwierdzić, że przepis art. 219 k.k. nie jest przepisem szczególnym w stosunku do przepisu art. 252 k.k.

W związku z tym można i należy przyjąć, że przepis art. 219 k.k. będzie pozostawał w kumulatywnym (rzeczywistym) zbiegu z przepisem art. 252 k.k. w każdym takim wypadku, w którym określona osoba użycza mienia lub dokumentu w celu

ukrycia niedoboru będącego skutkiem przestępstwa (w tym także przestępstwa z art. 218 k.k.) i z zamiarem (bezpośrednim lub ewentualnym) udzielenia jego sprawcy pomocy do uniknięcia odpowiedzialności karnej. W każdym bowiem takim wypadku czyn wspomnianej osoby wypełni znamiona określone w przepisach art. 219 i 252 § 1 k.k., ale żaden z tych przepisów wziętych oddzielnie nie obejmie całej treści kryminalnej tego czynu. Dlatego oba te przepisy będą miały — zgodnie z art. 10 § 2 k.k. — zastosowanie do czynu tej osoby, a kara zostanie jej wymierzona — w myśl art. 10 § 3 k.k. — na podstawie tego przepisu, który w danym wypadku okaże się przepisem surowszym. Będzie nim zapewne najczęściej przepis art. 252 § 1 k.k. Jeżeli jednak w konkretnym wypadku wystąpią szczególne okoliczności wymienione w art. 252 § 3 k.k., które dają podstawę do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia, to przepisem surowszym może się okazać przepis art. 219 k.k., który nie dopuszcza możliwości stosowania powyższego dobrodziejstwa.

## W sprawie wykładni i stosowania art. 64 i 143 § 3 k.p.k.

W wyniku spotkania przedstawicieli Rady Adwokackiej we Wrocławiu z kierownictwem Prokuratury Wojewódzkiej w dniu 16.X.1971 r. (vide „Palestra” nr 12/1971, str. 89—91) obie strony powołały 3-osobowe komisje dla omówienia zagadnień związanych z udziałem obrońcy w postępowaniu przygotowawczym. Komisja adwokacka składała się z następujących osób: adw. Stanisław Afenda, adw. Jerzy Kasprzycki i adw. Adam Zelga.

Rada Adwokacka przysłała uwagi Komisji co do wykładni i stosowania art. 64 i 143 § 3 k.p.k.

Redakcja

### Art. 64 k.p.k.

1. Należy przyjąć, że możność porozumienia się obrońcy z podejrzanym tymczasowo aresztowanym jest jednym z najbardziej istotnych uprawnień podejrzanego i wyrazem rozszerzonego w k.p.k. prawa do obrony (art. 9 i 64 k.p.k.). Ma ona nie tylko znaczenie czysto procesowe, ale stanowi nadto realne pogłębienie zasady praworządności, a także ma doniosłe znaczenie psychologiczne z punktu widzenia podejrzanego.
2. Regułą powinno być nie skrupowane niczym prawo obrońcy do osobistego kontaktu z podejrzanym w każdym czasie. Gwarancję przestrzegania obowiązujących norm w tym zakresie daje poziom zawodowy i etyczny obrońcy, a ewentualne uchybienia w tym zakresie powodują odpowiedzialność dyscyplinarną obrońcy.
3. Zabezpieczenie interesów postępowania przygotowawczego może nastąpić w niektórych wypadkach przez zastrzeżenie obecności prokuratora lub osoby przez niego upoważnionej.

Wypadki odmowy muszą należeć do całkowicie wyjątkowych (względny zdrowotne,