

POSTANOWIENIE Z DNIA 15 CZERWCA 2007 R.

I KZP 13/07

Termin „mienie”, zawarty w treści art. 286 § 1 k.k., oznacza całość sytuacji majątkowej, obejmującej wszelkie prawa, zarówno rzeczowe, jak i obligacyjne, zaś niekorzystne nim rozporządzenie może nastąpić zarówno przez rzeczywisty uszczerbek, jak i przez utratę należnych korzyści.

Przewodniczący: sędzia SN S. Zabłocki.

Sędziowie: SN P. Hofmański, SA (del. do SN) G. Salamon (sprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.

Sąd Najwyższy – Izba Karna w sprawie Bohumira V., po rozpoznaniu, przekazanego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w K., postanowieniem z dnia 2 lutego 2007 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy korzyść majątkowa w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. i art. 115 § 4 k.k. obejmuje swoim zakresem także świadczenie usług transportowych czy też tego typu świadczenie obejmuje znamiona wykroczenia w rozumieniu art. 121 § 2 k.w.?”

p o s t a n o w i ł odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu przez Sąd Okręgowy w K. wyłoniło się na tle następującego stanu faktycznego i konfiguracji procesowej.

We wniesionym do Sądu Rejonowego w S. akcie oskarżenia prokurator zarzucił Bohumirowi V. popełnienie dwóch czynów zakwalifikowanych z art. 286 § 1 k.k. polegających na tym, że:

I. w okresie miesiąca maja 2003 r. w J., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził właściciela firmy „J.” Zbigniewa D. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 11 332,40 zł w ten sposób, że zawarł z nim umowę na świadczenie usług transportowych pasażerskich, krajowych i zagranicznych, nie mając zamiaru dokonania zapłaty za te usługi, przez co dokonał ich wyłudzenia;

II. w okresie miesiąca czerwca 2003 r. w D., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził właściciela firmy „J.” do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 21 982,35 zł w ten sposób, że zawarł umowę na świadczenie usług transportowych pasażerskich, krajowych i zagranicznych, nie mając zamiaru dokonania uregulowania należności za ich wykonanie, przez co działał na szkodę właściciela firmy Jacka L.

Wyrokiem z dnia 27 marca 2006 r. Sąd Rejonowy w S. uniewinnił Bohumira V. od popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów. W uzasadnieniu wyroku wskazano, że oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion przestępstw z art. 286 § 1 k.k., bowiem brak było podstaw do przyjęcia, iż „w momencie zawierania umów nie miał zamiaru wywiązania się z nich”. Zauważono także, że stosunki łączące oskarżonego z pokrzywdzonymi miały charakter cywilnoprawny i powinny być „załatwiane

w drodze postępowania cywilnego”. Odnosząc się do przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 286 k.k. Sąd Rejonowy wyraził pogląd, że jest nim „mienie” i to w szerokim zakresie tego pojęcia, obejmującym wszelkie prawa majątkowe, rzeczowe i obligacyjne. Dodał jednak również, posiłkując się wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 lipca 2000 r., II AKa 101/00 (OSPriPr 2001, nr 9, poz. 19), że w orzecznictwie przyjmuje się, iż wprawdzie ustawodawca w przepisie tym posłużył się pojęciem „mienie” w szerokim znaczeniu majątku, to jednak świadczenie usług „z pewnością tak rozumianego mienia nie stanowiło, skoro nie było ani rzeczą ruchomą ani prawem majątkowym”.

W apelacji na niekorzyść oskarżonego, wywiedzionej od powyższego wyroku, Prokurator Rejonowy w S. zarzucił „mającą wpływ na treść orzeczenia” obrazę art. 286 § 1 k.k., polegającą na błędnym przyjęciu, że świadczenie usług transportowych nie stanowi przedmiotu ochrony przestępstwa oszustwa jakim jest tylko i wyłącznie mienie, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Uzasadniając podniesiony zarzut obrazę prawa materialnego Prokurator wskazał, że pogląd wyrażony w przytoczonym przez Sąd Rejonowy orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 lipca 2000 r., jest odosobniony. Obszernie przytoczył także poglądy oraz dorobek piśmiennictwa, w którym powszechnie przyjmuje się, że odnoszące się do przestępstwa oszustwa pojęcie mienia interpretowane powinno być szeroko. A zatem pojęcie mienia w przepisie art. 286 k.k. obejmuje nie tylko „rzeczy oraz przedmioty i twory przyrody uznawane za rzeczy przez postanowienia ustawy”, ale także „wszelkie prawa majątkowe, rzeczowe i obligacyjne, w tym także usługi, świadczenia, zyski lub pożytki stanowiące majątek”. W uzasadnieniu apelacji prokurator podniósł także, że Sąd pierwszej

instancji błędnie przyjął, że Bohumir V. nie miał zamiaru wywiązania się z umów zawieranych z pokrzywdzonymi.

Rozpoznając apelację prokuratora, sąd odwoławczy – Sąd Okręgowy w K., postanowieniem z dnia 2 lutego 2007 r., na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. wystąpił do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie przytoczonego w tymże orzeczeniu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy. W uzasadnieniu pytania podkreślono, że Sąd Rejonowy w S. wskazał dwa powody uniewinnienia oskarżonego od dokonania zarzucanych mu czynów – pierwszy wynikający z ustalenia, że w chwili zawierania umów o wykonanie usług transportowych oskarżony nie miał zamiaru nie wywiązania się ze swych zobowiązań wynikających z tychże umów i drugi, związany z ustaleniem, że jego działanie nie naruszało przedmiotu ochrony przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., bowiem usługi transportowe nie wchodzą w zakres znamion tego przestępstwa.

Przedstawiając powody wystąpienia z pytaniem prawnym Sąd Okręgowy wskazał, że wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie, do którego odwoływał się Sąd pierwszej instancji, przyjmuje zawężony zakres pojęcia „mienie”, podczas gdy w doktrynie jako przedmiot wykonawczy przestępstwa oszustwa przyjmowane jest mienie w szerokim znaczeniu, obejmującym zarówno uszczerbek majątkowy (*damnum emergens*) jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*), jeżeli są następstwem niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Dalej, Sąd Okręgowy odnosi się do poglądów doktryny na pojęcie korzyści majątkowej, która traktowana jest jako powiększenie aktywów lub pomniejszenie pasywów majątkowych lub uniknięcie zmniejszenia majątku w określonym stopniu. Przytacza także stanowisko – jak to określono – judykatury, powołując uchwałę pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78 (OSNKW 1980 z. 3, poz. 24) stwierdzającą, że korzyścią majątkową jako cel działania sprawcy przestępstwa jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie, albo

uniknięcie w nim strat. Sąd odwoławczy stwierdził także, że wykroczenie szalbierstwa w zakresie usługi transportowej obejmuje wyłudzenie przejazdu środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie. W ocenie Sądu Okręgowego przedstawione rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie uzasadniały wystąpienie z pytaniem prawnym.

Prokurator Krajowy wniósł o odmowę podjęcia uchwały, określając to jako „odmowa udzielenia odpowiedzi”. W uzasadnieniu swego stanowiska wskazał, że Sąd Okręgowy w K. wystąpił z pytaniem prawnym gołosłownie powołując się na istnienie w orzecznictwie i doktrynie rozbieżności w interpretacji pojęcia mienia i korzyści majątkowej w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. oraz w kontekście art. 121 § 2 k.w. Przytoczył cały szereg rozstrzygnięć Sądu Najwyższego oraz poglądów przedstawicieli doktryny, które przyjmują jednolitą i czytelną linię interpretacji wskazanych pojęć.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Szczegółowe rozważania odnoszące się do merytorycznej zawartości pytania prawnego skierowanego do rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy muszą zostać poprzedzone kilkoma uwagami ogólnej natury, które – rzecz jasna – mają zastosowanie w sprawie niniejszej, tak z uwagi na jej realia jak i zakres rozpoznania oraz sposób sformułowania zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy.

Zatem, na wstępie w zasadzie przypomnieć tylko należy (nie jest to bowiem kwestia budząca jakiegokolwiek kontrowersje, czy to w teorii czy w judykaturze), że wynikające z przepisu art. 441 § 3 k.p.k. związanie sądu treścią uchwały wydanej w danej sprawie, jest odstępstwem od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego. O tym zaś, że autonomia orzekania sądu karnego zarówno w kwestiach faktycznych, jak i prawnych jest jedną z podstawowych zasad obowiązujących w polskim procesie karnym świadczy to, iż ustawodawca uznał za niezbędne dobitne wyrażenie

jej w przepisach wstępnych Kodeksu postępowania karnego (art. 8 § 1), obok tak fundamentalnych zasad jak zasada prawdy materialnej, obiektywizmu czy domniemania niewinności. Oznacza to, że instytucja regulowana przez art. 441 § 1 k.p.k. w praktyce tak sądów odwoławczych, do których należy stosowna inicjatywa procesowa, jak i Sądu Najwyższego będącego adresatem pytania prawnego, powinna być stosowana na tyle wąsko, aby z jednej strony nie dochodziło do zbędnego ograniczania samodzielności orzekania sądów w danej sprawie, z drugiej zaś, by Sąd Najwyższy nie zastępował sądu odwoławczego w sprawowaniu jego funkcji orzeczniczej, przez rozstrzygnięcie kwestii, które powinny zostać samodzielnie rozstrzygnięte przez ten właśnie sąd. Dlatego tak mocno akcentuje się w dotychczasowym dorobku orzeczniczym Sądu Najwyższego, że rozstrzygnięcia wydawane w trybie art. 441 k.p.k. nie mogą dotyczyć kwestii faktycznych (por. postanowienie z dnia 16 stycznia 1997 r., I KZP 33/97, WPP 1998 nr 3-4, s. 151), jak również nie mogą „wyręczać sądu odwoławczego w subsumcji stanu faktycznego pod określoną normę prawną (postanowienie z dnia 25 marca 2003 r., I KZP 5/03, OSPriPr 2003 nr 9, poz. 9). Jest równie oczywiste, że sąd odwoławczy występujący o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego nie może wprost domagać się przedstawienia przez Sąd Najwyższy szczegółowego sposobu rozstrzygnięcia sprawy.

Kwestią nie mniej istotną w instytucji pytania prawnego jest także to, aby występujące w konkretnej sprawie zagadnienie prawne, od rozwiązania którego zależy treść merytorycznego rozstrzygnięcia końcowego, wymagało zasadniczej (podkr. SN) wykładni ustawy. Nie chodzi tu zatem o jakiegokolwiek wątpliwości co do interpretacji normy lub kilku powiązanych norm prawnych lecz takie, które wymagają dokonania interpretacji o charakterze zasadniczym, fundamentalnym zarówno dla rozumienia prawa jak i jego stosowania w praktyce. Muszą one dotyczyć zagadnień o wyjątkowym, wręcz precedensowym charakterze, ważkich częstokroć dla całej

dalszej praktyki orzeczniczej w pewnej kategorii spraw. Niezbędne jest także, aby kwestie te w ogóle do tej pory nie zafunkcjonowały w praktyce sądów, bądź też miały charakter wyraźnie sporny, czego przejawem są wyraźnie występujące rozbieżności w orzecznictwie, bądź między orzecznictwem a doktryną (por. R. Stefański: Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 274 – 275).

Dla sądu odwoławczego występującego z pytaniem prawnym, obok konieczności właściwego sprecyzowania zagadnienia prawnego, z powyższych okoliczności wynika także obowiązek wykazania w uzasadnieniu pytania, że w rozpoznawanej sprawie zachodzi realna potrzeba rozstrzygnięcia rzeczywistych wątpliwości interpretacyjnych na gruncie konkretnej normy prawnej (wątpliwości te nie mogą mieć charakteru wyłącznie abstrakcyjnego). Zatem subiektywne przekonanie sądu odwoławczego o istnieniu owych wątpliwości i ich charakterze, kwalifikującym je do rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy w trybie art. 441 k.p.k., musi znaleźć należyte uмотywowanie. W szczególności nie mogą one być efektem zaniechania przez sąd drugiej instancji podjęcia trudu zinterpretowania budzącego wątpliwości sądu przepisu przy pomocy znanych metod wykładni, przy uwzględnieniu dotychczasowego dorobku orzecznictwa i piśmiennictwa w tej materii.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do ostatniej z omawianych kwestii stwierdzić należy, że występując z pytaniem prawnym w sprawie niniejszej Sąd Okręgowy w K. nie sprostął wskazanym wymogom. Przedewszystkim, zaniechał choćby podjęcia próby samodzielnego rozwiązania zagadnienia prawnego, które przedwcześnie uznał za wymagające dokonania zasadniczej wykładni. Do wniosku takiego upoważnia lektura uzasadnienia postanowienia z dnia 2 lutego 2007 r. zawierającego pytanie prawne. Bardzo lakoniczne motywy postanowienia ograniczają się w istocie rzeczy do niezbyt zresztą wyczerpującego przytoczenia poglądów piśmiennictwa, wskazania orzeczenia Sądu Najwyższego (uchwała pełnego składu

Izby Karnej z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980 z. 3, poz. 24) oraz odwołania się do przytaczanego już wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 lipca 2000 r., II AKa 101/00. Uzasadnienie to ogranicza się zatem do przeciwstawienia jednostkowego rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Lublinie jednolitym (przynajmniej w takim zakresie jak to przedstawia Sąd Okręgowy w K.) poglądom doktryny na interpretację pojęć „mienie” i „korzyść majątkowa” w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. oraz przedstawienia rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego (wskazana wyżej uchwała Izby Karnej z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78) zawierającego definicję korzyści majątkowej. Należy tu zaznaczyć, że rozstrzygnięcie to pozostaje w zgodzie z poglądami doktryny, na które powołuje się w sprawie niniejszej sąd odwoławczy.

Tak więc, podstawą dla Sądu Okręgowego w K. do postawienia tezy, że zaistniało zagadnienie prawne wymagające dokonania zasadniczej wykładni przepisu prawa karnego materialnego na skutek „rozbieżności w orzecznictwie i doktrynie” było w zasadzie to, i tylko to, że w jednostkowym orzeczeniu jednego z sądów powszechnych zawarte zostało stanowisko pozostające w zdecydowanej opozycji do prezentowanych do tej pory zapatrywań doktryny i judykatury.

Zastrzec w tym miejscu należy, że owa „jednostkowość” i swoiste „nowatorstwo” odosobnionego w judykaturze poglądu wcale nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że właśnie on może stać się impulsem do sformułowania zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, prowadzącego w konsekwencji do wykreowania nowego kierunku interpretacji, zdecydowanie odmiennego od powszechnie nawet dotychczas akceptowanego. Teoretycznie jest to możliwe, a i praktyka zna takie przypadki.

W sprawie niniejszej z taką sytuacją jednak nie mamy do czynienia. Przede wszystkim zauważyć należy, że w omawianym judykacie Sąd Ape-

lacyjny w Lublinie ograniczył się do wyrażenia kategorycznej tezy, że „przedmiotem wykonawczym przestępstwa oszustwa może być jedynie mienie... którym to terminem ustawodawca posłużył się wprawdzie w jego szerokim znaczeniu jako majątku ... to jednak «świadczenie usług» (w tym wypadku transportowych) ... tak rozumianego mienia nie stanowiło, skoro nie było ani rzeczą ruchomą, ani też prawem majątkowym”. Powyższa myśl w ogóle nie została rozwinięta, jak również nie wskazano ani przesłanek, ani toku rozumowania, które do niej prowadziły. Uzasadniając treścią tegoż orzeczenia potrzebę wystąpienia z pytaniem prawnym, Sąd Okręgowy w K., nie podjął także choćby próby analizy tego poglądu i znalezienia dla niego racjonalnego uzasadnienia, jak również – co było nie mniej niezbędne – skonfrontowania go z tymi poglądami doktryny, na które Sąd odwoławczy orzekający w sprawie niniejszej powołał się. Przeoczył także fakt zdecydowanie krytycznego skomentowania wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 11 lipca 2000 r. w najnowszych wypowiedziach piśmiennictwa (*vide*: A. Marek: Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2006, 3. wydanie, s. 516). Zaznaczyć dobitnie należy również i to, że sąd ten wystąpienia z pytaniem prawnym nie poprzedził, jeśli nie analizą, to przynajmniej zapoznaniem się z dość bogatym dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego na gruncie art. 286 k.k. (poprzednio art. 205 k.k. z 1969 r.) oraz art. 121 k.w. (będzie o nim jeszcze mowa), w którym nietrudno doszukać się wyjaśnienia przedstawianych wątpliwości.

Zastrzeżenia z punktu widzenia wymagań art. 441 § 1 k.p.k. budzi także sam sposób sformułowania pytania przez Sąd odwoławczy. Jak już bowiem zaznaczone zostało wcześniej, postawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne nie może sprowadzać się do wskazania przez Sąd Najwyższy, która z konkurencyjnych kwalifikacji prawnych czynu zarzucanego oskarżonemu powinna mieć zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego. Nie można mieć wątpliwości, że takie rozstrzygnięcie Sądu Najwyższe-

go kolidowałoby nie tylko z unormowaniem zawartym w art. 441 § 1 k.p.k., ale także, a nawet przede wszystkim, z zasadą wynikającą z dyspozycji art. 8 § 1 k.p.k. Zatem niedopuszczalne jest, aby pod pozorem rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, doszło do zastąpienia przez Sąd Najwyższy sądu odwoławczego w rozstrzyganiu, jak zakwalifikować zachowanie przypisane oskarżonemu. A do tego właśnie, a więc zdecydowania czy czyn przypisany w sprawie niniejszej Bohumirowi V. stanowi występki z art. 286 § 1 k.k., czy też wykroczenie z art. 121 § 2 k.w., sprowadzałoby się udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne w takim kształcie w jakim zadał je Sąd Okręgowy w K.

Zatem, już z powyższych choćby powodów należało odmówić w sprawie niniejszej podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy. Jednak nie tylko to było powodem takiego właśnie rozstrzygnięcia. Zaznaczyć bowiem należy, że nawet wadliwe, czy niedostatecznie uzasadnione pytanie prawne mogłoby skutkować podjęciem przez Sąd Najwyższy stosownej uchwały, jeśliby w sprawie rzeczywiście występowało zagadnienia prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, a od rozstrzygnięcia w tym przedmiocie uzależniona byłaby merytoryczna treść orzeczenia sądu odwoławczego. W sprawie niniejszej z taką sytuacją nie mamy do czynienia. W istocie rzeczy nie występuje w niej problem prawny, który nie mógłby zostać rozwiązany przez posłużenie się znanymi metodami wykładni, bądź który rodziłby w praktyce sprzeczne rozstrzygnięcia, i który wreszcie nie byłby już wcześniej przedmiotem jednolitego i spójnego orzecznictwa aprobowanego w piśmiennictwie przedmiotu.

Dalsze rozważania zacząć trzeba od stwierdzenia, że każdorazowe wystąpienie przez sąd odwoławczy z wnioskiem o rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy wymaga precyzyjnego zdefiniowania problemu, od rozwiązania którego zależy rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie. Może on polegać m. in. na ustaleniu

właściwego rozumienia określonych sformułowań zawartych w treści normy prawnej, które bądź użyte zostały przez ustawodawcę w sposób nieprecyzyjny, bądź są wieloznaczne, a prawidłowe zdekodowanie zawartości i znaczenia przepisu uzależnione jest od przyjęcia jednego konkretnego sposobu rozumienia użytych w nim pojęć.

W sprawie niniejszej takim przepisem wymagającym ustalenia jego właściwej treści dla określenia zakresu zachowań przestępnych i przedmiotu ochrony jest oczywiście art. 286 § 1 k.k. Ustawodawca rzeczywiście zawarł w nim pojęcie „korzyści majątkowej”, wskazane w pytaniu prawnym Sądu Okręgowego w K. jako wymagające zasadniczego zinterpretowania w odniesieniu do – jak to określił sąd odwoławczy – „świadczenia usług transportowych”.

Stwierdzić zatem od razu należy, że samo pojęcie „korzyści majątkowej” od dawna funkcjonuje w nomenklaturze karnomaterialnej i w istocie rzeczy jego rozumienie w takim zakresie w jakim jest to niezbędne dla rozstrzygnięcia zarzutów postawionych Bohumirowi V. w akcie oskarżenia nie budziło wątpliwości czy kontrowersji, w tym także na gruncie art. 286 § 1 k.k.

Wyczerpującej i nie budzącej wątpliwości odpowiedzi w tym przedmiocie udziela dotychczasowe, jednolite orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wskazuje się w nim przede wszystkim na zasadność szerokiego ujmowania tego pojęcia, które oznacza aktualne (współczesne) i przyszłe przysporzenie mienia... ogólne polepszenie sytuacji majątkowej (wyrok z dnia 21 sierpnia 2002 r., III KK 230/02, LEX 55202). Mówi się też o każdym przysporzeniu majątku ...albo uniknięciu w nim strat (wyrok z dnia 16 września 1982 r., I KR 157/82, OSNPG 1983, nr 3, poz. 27). Korzyść majątkowa w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. powinna być nawet traktowana szerzej niż przywłaszczenie, zagarnięcie mienia, stanowiące cel działania sprawcy (wyrok z dnia 10 marca 2004 r., II KK 381/03, LEX 109835). Przyjmuje się,

że ...sprawca wcale nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot oszukańczych zabiegów. Może nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając jednak osiągnąć korzyść majątkową płynącą z rozporządzenia mieniem, przejawiającą się w każdej innej postaci, niż jego przywłaszczenie. (z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 85).

To szerokie rozumienie pojęcia „korzyści majątkowej” w orzecznictwie jest w pełni akceptowane przez piśmiennictwo (por.: A Zoll red.: Kodeks Karny. Komentarz, Kraków 2006, t. III, s. 299 – 302; A. Wąsek red.: Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz, Warszawa 2005, t. II, s. 958 – 959). Zatem, wobec tej zgodności poglądów nie wydaje się konieczne dalsze kontynuowanie rozważań w tym zakresie.

Komentarza wymaga natomiast zestawienie w pytaniu prawnym Sądu Okręgowego w K. pojęcia „korzyści majątkowej” ze „świadctwem usług transportowych”, przy jednoczesnym przedstawieniu – jako alternatywy – przyjęcia tego świadczenia jako wykroczenia kwalifikowanego z art. 121 § 2 k.w. Takie postawienie problemu jest co najmniej nieprecyzyjne, jeśli w ogóle można powiedzieć, że oddaje istotę występującego w sprawie niniejszej problemu. Samo bowiem – jak to określił Sąd – „świadctwienie usług transportowych” nie może być w sposób bezpośredni zestawiane z korzyścią majątkową jako elementem niezbędnym do zaistnienia występku oszustwa, bez uwzględnienia elementów przedmiotowych tego przestępstwa, w szczególności niekorzystnego rozporządzenia mieniem po stronie pokrzywdzonego. Zupełnym nieporozumieniem jest już natomiast zakładanie, choćby teoretyczne, że świadczenie tychże usług może „obejmować znamiona wykroczenia w rozumieniu art. 121 § 2 k.w.”. Wszak świadczenie jakichkolwiek usług w ramach obowiązującego porządku prawnego, w szczególności z uwzględnieniem szeroko rozumianych unormowań podatkowych i skarbowych, nie może być, bez zaistnienia precyzyjnie regulowa-

nych przez obowiązujący Kodeks karny i Kodeks wykroczeń przesłanek, oceniane w kategoriach czynu zabronionego. Zatem sformułowanie w taki właśnie sposób zagadnienia wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, świadczy nie tylko o braku jakiegokolwiek analizy występującej w sprawie problematyki prawnej ale także o niezrozumieniu przez sąd okręgowy istoty przedstawianego zagadnienia.

A problem ten bynajmniej nie sprowadza się do kwestii pojęcia „korzyści majątkowej”, a przynajmniej nie tylko do tej kwestii. Wydaje się, że zdecydowanie bardziej istotne znaczenie na gruncie realiów niniejszej sprawy ma interpretacja zawartego w art. 286 § 1 k.k. pojęcia „mienie” oraz „rozporządzenia mieniem”. Wprawdzie w uzasadnieniu pytania prawnego Sąd Okręgowy do pierwszego z tych pojęć odnosi się (jakkolwiek, co już zaznaczono wcześniej, w sposób skrótowy i bardzo uproszczony), nie znalazło to jednak odzwierciedlenia w samej treści sformułowanego zagadnienia prawnego przedstawionego Sądowi Najwyższemu. Nadto Sąd Okręgowy swe rozważania – co już zresztą wyżej zostało zaakcentowane – prowadzi na bardzo ograniczonej bazie i bez należytej wnikliwości. A przecież wystarczyło zapoznać się z dość bogatym dorobkiem orzecznictwa i skonfrontować je z jednolitymi poglądami doktryny, aby dojść do nieodpartego wniosku, że oba pojęcia „mienia” i „rozporządzenia mieniem” na gruncie art. 286 § 1 k.k. nie wymagają zasadniczej wykładni ustawy w trybie art. 441 § 1 k.p.k.

Pozostaje zatem stwierdzić, że Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni akceptuje powszechny w judykaturze i piśmiennictwie pogląd, iż przedmiotem występku oszustwa jest mienie w szerokim tego słowa znaczeniu.

Zaznaczyć należy, że pogląd taki wypowiedziano jeszcze na gruncie uprzednio obowiązującego Kodeksu karnego z 1969 r. przyjmując, iż przedmiotem ochrony przy przestępstwie oszustwa są wszelkie prawa ma-

jątkowe, rzeczowe i obligacyjne, w tym również usługi, świadczenia, zyski lub pożytki, zaś termin „mienie” traktowany jest jako synonim majątku lub całokształtu sytuacji majątkowej określonego podmiotu (por.: D. Pleńska, O. Górniok: System prawa karnego, s. 364; W. Gutekunst, O. Chybiński, W. Świda: Prawo karne. Część szczególna, Wrocław 1971, s. 252 i dalsze; J. Bednarzak: Przepięstwo oszustwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1971, s. 78 i dalsze). Ta myśl kontynuowana jest w obecnie obowiązującym stanie prawnym. I tak, akcentuje się, że termin „mienie” spełnia ... w kontekście tego przestęstwa (oszustwa – przyp. SN) funkcję nazwy zbiorczej, oznaczającej wszelkie kategorie podmiotowych praw majątkowych, niezależnie ani od treści lub przedmiotów tych praw, ani od charakteru podmiotów, którym te prawa przysługują (A. Zoll red.: Kodeks Karny. Część szczególna Komentarz, Kraków 2006, t. III, s. 270 – 271). Wskazuje się też, że ustawodawca posłużył się nazwą „mienie” w jej szerokim znaczeniu jako majątku, obejmującą zarówno rzeczy ruchome, jak i prawa majątkowe, zaś niekorzystny charakter rozporządzenia może wyrazić się zarówno uszczerbkiem w tym majątku, jak i utracie przyszłych pożytków, a nawet samym pogorszeniem sytuacji majątkowej (O. Górniok w: A. Wąsek /red./: Kodeks Karny. Komentarz, Gdańsk 2002/2003, s. 1182 w ślad za J. Bednarzakiem: Przepięstwo oszustwa..., s. 81). Z kolei A. Marek (Kodeks Karny. Komentarz, Warszawa 2005, s. 516) akcentuje, że szerokie rozumienie pojęcia „mienia” w art. 286 § 1 k.k. oznacza, że obejmuje ono zarówno uszczerbek majątkowy (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*).

Zgodnie z powyższymi poglądami doktryny kształtuje się także orzecznictwo, na tle którego pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w przytaczanym już wyroku z dnia 11 lipca 2000 r. jawi się jako zdecydowanie odosobniony. W orzecznictwie tym wskazuje się m. in., że:

- przedmiotem ochrony w ramach przepisu art. 286 § 1 k.k. jest każde świadczenie majątkowe (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., II KK 381/03, LEX 109835),
- wykonanie umówionej usługi przewozu towarów może stanowić niekorzystne rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., jeśli nie została uiszczona zapłata ustalona przez strony umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2006 r., III KK 19/06, LEX 193064),
- niewywiązanie się z zobowiązania zapłaty wynagrodzenia za zamówione dzieło może stanowić występki z art. 205 k.k. z 1969 r. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 1973r., VI KZP 69/72, OSNKW 1973, z. 4, poz. 42).

Swego rodzaju następstwem przyjęcia szerokiego rozumienia, na gruncie art. 286 § 1 k.k. pojęcia „mienie” jest również szerokie traktowanie terminu „niekorzystne rozporządzenie mieniem”. Przyjęcie innego sposobu interpretacji byłoby niewątpliwie niezrozumiałą niekonsekwencją. Skoro bowiem, przez mienie rozumie się wszelkie prawa majątkowe – rzeczowe i obligacyjne lub całością sytuacji majątkowej danego podmiotu – to niewątpliwie do kategorii niekorzystnych nim rozporządzeń trzeba zaliczyć wszelkie działania bądź sytuacje, które w tymże majątku powodują jakiegokolwiek niekorzystne zmiany. W doktrynie trafnie mówi się o sytuacji, w której interesy majątkowe pokrzywdzonego ulegają pogorszeniu i to zarówno w wyniku powstania rzeczywistego uszczerbku jak i w postaci utraconych korzyści (por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas w: A. Zoll red.: Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, Kraków 2006, t. III, s. 293). Ten sam kierunek interpretacji konsekwentnie prezentowany jest w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 stycznia 2001 r., II AKa 74/01, OSPriPr 2002 nr 10, poz. 16; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 85; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 96/99, LEX

51672; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III KK 198/05, OSNKW 2006, z. 4, poz. 40).

W powyższym kontekście nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia dla wykluczenia uznania, że nieuiszczenie w umownie uzgodnionym terminie należności wynikającej z zawartej umowy usługi przewozu, będzie z jednej strony mogło zostać potraktowane jako nienależna korzyść majątkowa, z drugiej zaś jako niekorzystne rozporządzenie mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. Nie ulega wszak wątpliwości, że wykonawca takiej usługi na skutek jej wykonania, z którym wiązało się poniesienie wymiernych kosztów (choćby zużytego na wykonanie usługi paliwa, wypłaconego pracownikom wynagrodzenia wraz z wszelkimi jego pochodnymi) poniósł określony bezpośredni uszczerbek majątkowy, a nadto nie osiągnął spodziewanego zysku, a więc jego aktywa nie uległy spodziewanemu powiększeniu.

Dodać w tym miejscu należy, że istnienie w polskim systemie prawa normy zawartej w dyspozycji art. 121 § 2 k.w. tylko pozornie wprowadza wątpliwość co sposobu interpretacji art. 286 § 1 k.k. w sytuacji, gdy działanie sprawcy polega na wyłudzeniu usługi transportowej, zwłaszcza, gdy dotyczy ona przewozu ludzi. Wprawdzie można mówić o pewnej zbieżności występkę oszustwa i wykroczenia szalbierstwa, zwłaszcza w sytuacjach stanów faktycznych dotyczących przewozu osób, jednak rozróżnienie tych stanów w kontekście subsumcji prawa nie jest aż tak wątpliwe jak to ocenił Sąd Okręgowy w K. Przede wszystkim zauważyć należy, że w przypadku wykroczeń z art. 121 k.w. wyraźnie jest mowa o wyłudzeniu przejazdu (podkr. SN) koleją lub innym środkiem lokomocji (§ 1) albo środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa nie dysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie (§ 2). To określenie wyraźnie wskazuje na dążenie ustawodawcy do spenalizowania na gruncie tego przepisu wyłącznie zachowań osób fizycznych będących bezpośrednimi konsumentami usługi,

na co trafnie zwrócono uwagę w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2006 r., III KK 19/06, LEX 193064. Podzielić należy także wyrażony w tymże orzeczeniu pogląd, że zarówno kategoria sytuacji wymienionych w art. 121 § 2 k.w., jak również posłużenie się przez ustawodawcę znamieniem czasownikowym „wyłudza” wskazują na przeznaczenie tego przepisu do zastosowania wyłącznie w sytuacjach korzystania z drobnych usług, z reguły o charakterze jednorazowym, które opłacane są z góry (tzw. umowy z przystąpienia) bądź niezwłocznie po wykonaniu usługi. Już choćby doświadczenie życiowe wskazuje, że ze zdecydowanie inną jakościowo sytuacją mamy do czynienia w przypadku usługi przewozu ludzi. Nabywca tej usługi, który w chwili zawierania umowy (istnienie umowy jest to także jedna z cech wyróżniających) nie zamierza wywiązać się obowiązku zapłaty za jej wykonanie, z pewnością nie może być traktowany identycznie, jak osoba korzystająca z usługi przejazdu taksówką czy koleją. Ten pierwszy z pewnością nie korzysta z przejazdu usługowym środkiem lokomocji, a jedynie umożliwia taki przejazd osobom, w stosunku do których sam jest usługodawcą. Niezależnie od tego nie można także nie wziąć tu pod uwagę pewnego aspektu ekonomicznego. O ile wyłudzenie przejazdu taksówką z zasady nie powoduje poważnej szkody w mieniu pokrzywdzonego o tyle szkoda poniesiona przez ofiarę oszustwa, którego przedmiotem jest usługa transportowa (niezależnie czy dotycząca przewozu ludzi czy towarów) może być w obecnych realiach gospodarczych i z uwagi na czasami bardzo dużą skalę tych usług bardzo poważna, nawet jeśli uwzględni się tylko same nakłady i koszty poniesione przez wykonawcę. Zrównanie tych sytuacji w zakresie odpowiedzialności wyłącznie na gruncie Kodeksu wykroczeń oznaczałoby trudną do zaakceptowania, również ze społecznego punktu widzenia, konsekwencję w postaci takiej samej podstawy odpowiedzialności dla sprawcy wyłudzenia przejazdu taksówką na odcinku kilku

kilometrów i sprawcy wyłudającego przewóz wielotonowych ładunków np. w transporcie międzynarodowym.

Na zakończenie zauważyć należy, że za szerokim interpretowaniem znaczenia pojęcia „mienie” na gruncie art. 286 § 1 k.k. przemawia także wykładnia systemowa. Wspomniany przepis zawarty został w Rozdziale XXXV Kodeksu karnego zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko mieniu”. Jeśli prześledzić zapisy zawarte w pozostałych przepisach tego Rozdziału to okaże się, że przedmiot ochrony poszczególnych typów przestępstw jest niezwykle zróżnicowany, poczynając od rzeczy ruchomych (np. art. 278 k.k. i następne dotyczące kwalifikowanych form kradzieży), przez impulsy telefoniczne (art. 285 § 1 k.k.), dane informatyczne (art. 287 § 1 k.k.) po programy komputerowe (art. 293 § 1 k.k.). Cechą wspólną wszystkich naruszeń tych przedmiotów ochrony jest spowodowanie określonej szkody materialnej dotyczącej bądź bezpośrednio mienia jako rzeczy, bądź też powodujących inny uszczerbek w sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, wynikający np. z utraty danych komputerowych bądź nieuzyskania stosownych zysków związanych z wyłącznym prawem do dysponowania programem komputerowym. Oznacza to, że sam ustawodawca we wskazanym rozdziale Kodeksu karnego nie zamierzał ograniczyć odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko mieniu tylko do tych sytuacji, w których przedmiotem wykonawczego czynu byłyby wyłącznie rzeczy, jako fizycznie wyodrębnione przedmioty. Zatem, nic nie stoi na przeszkodzie, aby do kategorii kodeksowej mienia zaliczyć na gruncie art. 286 § 1 k.k. także prawa majątkowe mające swoje źródło w zobowiązaniach umownych. Przemawia za tym również treść art. 44 k.c., który do kategorii mienia zalicza wszak nie tylko własność, ale także inne prawa majątkowe.

Podsumowując, stwierdzić należy, że Sąd Okręgowy w K. w postanowieniu z dnia 2 lutego 2007 r. nie przedstawił zagadnienia prawnego, które wymagałoby zasadniczej wykładni ustawy, jak również w sprawie ni-

niejszej w ogóle nie wystąpił problem prawny, który wymagałby takiej właśnie wykładni. Istotna dla rozstrzygnięcia kwestia sprowadzała się do ustalenia czy pojęcia „mienie” i „niekorzystne rozporządzenie mieniem”, użyte przez ustawodawcę w dyspozycji art. 286 § 1 k.k., należy pojmować w wąskim czy szerokim znaczeniu. W ślad za ugruntowanymi poglądami tak doktryny, jak i praktyki orzeczniczej należy stwierdzić, że termin „mienie”, zawarty w treści art. 286 § 1 k.k. oznacza całokształt sytuacji majątkowej, obejmującej wszelkie prawa, zarówno rzeczowe jak i obligacyjne, zaś niekorzystne nim rozporządzenie może nastąpić zarówno przez rzeczywisty uszczerbek, jak i przez utratę należnych korzyści. Tak więc, termin „mienie” powinien być na gruncie art. 286 § 1 k.k. interpretowany szeroko. Oznacza to, że do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. i przy zaistnieniu wszystkich pozostałych okoliczności przedmiotowych i podmiotowych może dojść także w wyniku zawarcia i wykonania na skutek wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu (bądź w przypadku pozostałych sposobów działania sprawcy oszustwa) zawartej umowy usługi, za którą zamawiający w oznaczonym terminie nie uiści należności.