

## POSTANOWIENIE

Dnia 29 stycznia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzczak (przewodniczący)

SSN Michał Laskowski

SSN Dorota Rysińska (sprawozdawca)

Protokolant Łukasz Majewski

przy udziale Prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik

w sprawie A. B. i R. P.

oskarżonych z art. 286 § 1 k.k. i art. 230 § 1 k.k. w zw. z art. 11§ 2 k.k. i art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 29 stycznia 2015 r.

przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 30 lipca 2014 r., zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

**„1. Czy przedmiotem przestępstwa z art. 286 § 1 kodeksu karnego, mogą być świadczenia wynikające z transakcji o charakterze przestępczym lub świadczenia niegodziwe, w rozumieniu art. 412 k.c.?**

**2. Czy ustalenie, że pochodząca z przestępstwa korzyść majątkowa jego sprawcy, ma jednocześnie charakter świadczenia świadomie spełnionego przez pokrzywdzonego w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub w celu niegodziwym, aktualizuje obowiązek obligatoryjnego orzeczenia jej przepadku na podstawie art. 45 § 1 k.k., czy też zgodnie ze zdaniem drugim tego przepisu, wskazującym, że „Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub**

**innemu podmiotowi” – oznacza to konieczność zastosowania tu przepisu art. 46 § 1 k.k.?”**

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

#### UZASADNIENIE

Przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne sformułowane zostały przez Sąd Okręgowy w K. w następującym układzie.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2013 r. Sąd Rejonowy w K. skazał A. B. za popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. i art. 230 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., polegającego na tym, że w okresie od 25 kwietnia 2005 r. do 20 maja 2005 r. w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - wspólnie i w porozumieniu z R. P. oraz innymi ustalonymi osobami, w ramach przyjętego i zaakceptowanego podziału ról i zadań w różnych konfiguracjach osobowych - w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podając się za funkcjonariuszy Policji i powołując się na wpływy w Prokuraturze Okręgowej w K., doprowadzili L. K. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci gotówki w łącznej kwocie 200.000 zł za pomocą wprowadzenia go w błąd co do - w rzeczywistości fikcyjnych - działań i czynności podejmowanych w toku rzekomego postępowania karnego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w K., w szczególności podjął się, w zamian za przekazywane przez pokrzywdzonego korzyści majątkowe, pośrednictwa w załatwieniu tej sprawy m.in. przez jej umorzenie (a także, co wskazano w opisie kolejnych zachowań, przez nieprzedstawienie L. K. zarzutów oraz niezastosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania).

Tym samym wyrokiem Sąd Rejonowy skazał R. P. za popełnienie analogicznego przestępstwa, tyle że zakwalifikowanego w zw. z art. 64 § 1 k.k. oraz popełnionego w okresie od 25 kwietnia 2005 r. do 5 maja 2005 r., wspólnie i w porozumieniu z A. B. i innymi ustalonymi osobami oraz w odniesieniu do gotówki w łącznej kwocie 100.000 zł.

Na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. Sąd Rejonowy wymierzył obu oskarżonym kary pozbawienia wolności, których wykonanie warunkowo zawiesił, nadto na podstawie art. 33 § 2 k.k., wymierzył im kary grzywny.

Należy tu od razu zaznaczyć, że pozostali ustaleni współdziałający w opisanym czynie zostali prawomocnie skazani (z ustaleniem wobec nich po części innych, niż w niniejszej sprawie, ram czasowych czynu ciągłego i uzyskanych przez nich kwot oraz odmiennych okoliczności faktycznych początkujących ten czyn) w zakończonych wcześniej, odrębnych postępowaniach, przy czym wyrokami Sądu Rejonowego z dnia 6 marca 2006 r. oraz Sądu Okręgowego z dnia 13 marca 2009 r. i z dnia 12 lipca 2010 r. orzeczono wobec trzech osób, środek karny obowiązku naprawienia szkody, określony w art. 46 § 1 k.k., przez zapłatę L. K. kwot, odpowiednio, 10.000 zł, 254.910 zł oraz 250.000 zł (stan wykonania tych obowiązków nie został podany).

W niniejszej sprawie, apelację od opisanego na wstępie wyroku, w części dotyczącej orzeczenia o karze, wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego L. K. Zarzucił on w niej m.in. obrazę przepisu prawa materialnego przez niezastosowanie art. 46 § 1 k.k., który przewiduje obligatoryjne orzeczenie obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody na rzecz pokrzywdzonego – w sytuacji spełnienia się ku temu wszystkich przesłanek, tj. skazania oskarżonych i złożenia przez pokrzywdzonego stosownego wniosku, jak również obrazę przepisu prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, przez niesłuszne zastosowanie art. 415 § 5 k.p.k. i uznanie, że w niniejszej sprawie zachodzą okoliczności wskazane w powyżej przytoczonym przepisie, podczas gdy obowiązek naprawienia szkody co do tego samego roszczenia, orzeczony w innym postępowaniu karnym, co do innych oskarżonych, nie ma zastosowania do pozostałych współsprawców, a przy tym odpowiedzialność współsprawców ma charakter solidarny.

Wskazując na te zarzuty, pełnomocnik wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Przy rozpoznawaniu apelacji Sąd Okręgowy – dostrzegając także możliwość wyjścia, na mocy art. 440 k.p.k., poza granice zaskarżenia i treść podniesionych w apelacji zarzutów – powziął wątpliwości wymagające, jego zdaniem, zasadniczej

wykładni ustawy, które wyraził w przekazanych Sądowi Najwyższemu zagadnieniach.

W uzasadnieniu pierwszego z nich Sąd wskazał, że ma wątpliwość, czy czyny oskarżonych mogą być kwalifikowane jako oszustwa. Choć ich zachowanie polegało na wprowadzeniu w błąd L. K. odnośnie do tego, że są oni funkcjonariuszami Policji i dysponują dowodami umożliwiającymi zatrzymanie go, przedstawienie mu zarzutów oraz tymczasowe aresztowanie – w związku z kontaktami łączącymi go z inną, rzekomo aresztowaną osobą (biorącą następnie udział w omawianym tu przestępstwie), to działanie polegające na przekazywaniu oskarżonym pieniędzy było nakierowane na spowodowanie odstąpienia od domniemanych czynności służbowych. Sąd Okręgowy uznał więc, że celem działania wymienionego było popełnienie przestępstwa. Skrupuły Sądu łączą się zatem z oceną, czy świadczenie w celu przestępnym podlega ochronie ze strony przepisów prawa, w tym prawa karnego (a tej ochronie podlega również osoba „rzekomo” pokrzywdzona), główna zaś wątpliwość Sądu wiąże się z rozstrzygnięciem, czy istnieją podstawy do odnoszenia znamienia „niekorzystne rozporządzenie mieniem”, zawartego w typie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., do transakcji o charakterze przestępczym, której podstawa prawna od początku dotknięta jest nieważnością. Eksponując w tym względzie interpretacyjne wątpliwości, prezentowane na tle cytowanej przez siebie literatury a także orzecznictwa, Sąd odwołuje się do cywilnoprawnej problematyki tzw. świadczenia niegodziwego, zaznaczając że *ratio* wprowadzenia przepadu, o którym mowa art. 412 k.c. wiązało się z ochroną porządku publicznego i koniecznością uniknięcia sytuacji, w której sąd zmuszony byłby wydać rozstrzygnięcie korzystne dla jednej z niegodziwych stron.

Uzasadniając drugie z przedstawionych zagadnień Sąd Okręgowy podkreśla, że dla oceny podnoszonej w nim kwestii bez znaczenia pozostaje treść rozstrzygnięcia zagadnienia pierwszego, skoro L. K. może być uznany za pokrzywdzonego również czynem określonym tylko w art. 230 § 1 k.k. W swym wywodzie Sąd czyni zaś szerokie rozważania dotyczące możliwości orzeczenia przepadu świadczenia niegodziwego, wskazując także na rozbieżności o charakterze systemowym między regulacjami prawa karnego i prawa cywilnego.

Zdaniem Sądu, w zastanym stanie faktycznym praktycznie nie ma wątpliwości, z punktu widzenia regulacji art. 412 k.c., że w postępowaniu cywilnym przepadek zostałby orzeczony. Analiza prawnokarna – wykluczająca „przesłanki do orzekania w trybie art. 44 k.k.” ze względu na wręczenie korzyści w postaci pieniędzy – doprowadza Sąd do konkluzji, że taka możliwość istnieje w oparciu o stosowany obligatoryjnie przepis art. 45 § 1 k.k.; jednakże zasadnicza jego wątpliwość dotyczy regulacji art. 46 § 1 k.k., statuującej z kolei tak samo obligatoryjny nakaz orzekania obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonego, który zgłosił stosowny wniosek. Dlatego, zdaniem pytającego Sądu, niezbędne jest rozważenie wzajemnej relacji tych unormowań, bowiem jak wywodzi, „stosowanie przepisu art. 46 § 1 k.k. zamiast przepadu z art. 45 § 1 k.k. wyklucza rozważenie świadczenia niegodziwego, opisanego w art. 412 k.c.”, gdy tymczasem regulacja ta powinna tu być dopuszczona, aby uniknąć nieuprawnionego faworyzowania pokrzywdzonego oraz stawiania sądu przed dylematem, któremu z nieuczciwych kontrahentów pozostawić przedmiot świadczenia.

Prokurator Prokuratury Generalnej wniósł na piśmie o odmowę podjęcia uchwały, obszernie argumentując niespełnienie przez Sąd Okręgowy wymogów wystąpienia z zagadnieniem prawnym, określonych w art. 441 § 1 k.p.k.

Odnosząc się do występującej w sprawie problematyki, prokurator wskazuje na brak precyzji w sformułowaniu pierwszego zagadnienia zaznaczając, że przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa oszustwa nie jest świadczenie, tylko osoba, która przez wprowadzenie w błąd jest doprowadzona do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Analogicznie, świadczenie takie nie stanowi przedmiotu ochrony rozważanego przestępstwa, tym bowiem jest po prostu mienie nienależące do sprawcy, bez względu na to, czy do rozporządzającej nim czynności dochodzi w ramach (w wykonaniu) „transakcji”, czyli kontraktu, umowy lub innej podobnej więzi. Prokurator dochodzi do wniosku, że omawiane zagadnienie w rzeczy samej jest pytaniem o pojemność znaczeniową skutku przestępstwa oszustwa według art. 286 § 1 k.k., w postaci „niekorzystnego rozporządzenia mieniem”, a ściślej – o to, czy skutek ów obejmuje również świadczenia świadomie spełnione w celu niegodziwym. W konkluzji wyводу – ujmującego analizę powołanych przez Sąd poglądów piśmiennictwa, także na tle

znowelizowania z dniem 1 października 1990 r. przepisu art. 412 k.c. – prokurator podkreśla, że rozwianie przez Sąd mnożonych sztucznie wątpliwości wokół badanego znamienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., było możliwe przy pomocy zwykłych metod wykładni, której Sąd ten zaniechał.

W zakresie drugiego zagadnienia prokurator zauważa jeszcze dalej idącą pobieżność Sądu w „dekodowaniu treści prawnych”. Wskazuje tu na dowolne przypisywanie statusu pokrzywdzonego osobie wręczającej korzyść majątkową sprawcy przestępstwa płatnej protekcji i wynikające stąd konsekwencje dla rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego. Prokurator podkreśla też brak, w realiach sprawy, konkurencji między środkami karnymi opisanymi w art. 45 § 1 k.k. i w art. 46 § 1 k.k. – w pierwszej kolejności z uwagi na treść art. 45 § 1 k.k., która nie pozwala na jego stosowanie w odniesieniu do przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 (lub § 6 k.k.), do których należą przedmioty (w tym pieniądze) przyjmowane przez sprawców tzw. przestępstw korupcyjnych, w następnej zaś dlatego, że wszelkich oczekiwanych przez pytający Sąd rozwiązań dylematu nie można poszukiwać na styku przepisów art. 44 § 5 k.k. oraz art. 46 § 1 k.k., lecz w interpretacji tego ostatniego unormowania w powiązaniu z recypowanymi przezeń (ze ściśle określonymi wyjątkami) przepisami prawa cywilnego materialnego. Akcentując, że art. 46 § 1 k.k. służy rekompensacie pokrzywdzonemu lub innej osobie wyrządzonej przestępstwem szkody w mieniu lub na osobie, podnosi więc, iż prawnokarny obowiązek naprawienia szkody powstaje jedynie w razie zaistnienia podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej *ex delicto* (art. 415 i n. k.c.) lub *ex contractu* (art. 471 i n. k.c.), a nie wówczas, gdy strona legitymuje się tylko roszczeniem o zwrot przedmiotu świadczenia świadomie spełnionego w celu niegodziwym, w wykonaniu nieważnej od samego początku czynności prawnej. Wreszcie, prokurator zwraca uwagę na brak powodów do deliberacji w zastanym układzie procesowym nad pożytkami, jakie – dla zapobieżenia zadziałaniu art. 46 § 1 k.k. – niosłaby możliwość stosowania przez sąd karny przepisu art. 412 k.c. zamiast lub obok przepisów o środkach karnych przypadków, a to z uwagi na funkcjonujące w obrocie prawnym wyroki orzekające obowiązek zapłaty pokrzywdzonemu kolejnych kwot tytułem naprawienia szkody. Z drugiej strony zauważa, że w takiej sprzeczności nie pozostawałoby hipotetycznie niekorzystne

dla pokrzywdzonego rozstrzygnięcie, które mogłoby zainspirować do wzruszenia wydanych co do współdziałających orzeczeń oraz do inicjacji postępowania cywilnego w przedmiocie spornego świadczenia na podstawie art. 412 k.c.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Podzielić należy stanowisko prokuratora Prokuratury Generalnej co do tego, że w sprawie brak jest warunków, które, zgodnie z art. 441 § 1 k.p.k., pozwalałyby Sądowi Okręgowemu na skuteczne wystąpienie o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego, wymagającego zasadniczej wykładni ustawy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie, utrwalony jest pogląd, że skuteczne wystąpienie, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., z tzw. pytaniem prawnym jest możliwe jedynie wówczas, gdy w sprawie ujawnia się zagadnienie o charakterze prawnym, a więc stanowiące istotny problem interpretacyjny, a nadto wymagające zasadniczej wykładni ustawy, czyli dotyczące przepisu rozbieżnie interpretowanego w praktyce sądowej, albo przepisu o oczywiście wadliwej redakcji lub niejasno sformułowanego, umożliwiającego przeciwstawne interpretacje, a autorytatywne wyjaśnienie tego przepisu może mieć znaczenie dla kształtowania przyszłego orzecznictwa. Zadaniem Sądu Najwyższego działającego w trybie art. 441 § 1 k.p.k. nie jest zaś rozstrzygnięcie konkretnych kasusów, bądź udzielanie porad, jak należy postąpić w określonej sytuacji. Podkreśla się też, że przepis art. 441 § 1 k.p.k. ma charakter wyjątkowy w stosunku do art. 8 § 1 k.p.k. statuującego zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu rozpoznającego sprawę, wobec czego musi być wykładany ściśle. Niezbita jest również niedopuszczalność sięgania po tę instytucję, jeżeli pytanie odrywa się od realiów danej sprawy, zwłaszcza gdy sąd odwoławczy dostatecznie nie zgłębił łączących się z nim, obiektywnie występujących problemów ze sfery faktu lub prawa (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 lipca 1982 r., VI KZP 8/82, OSNPG 1982, Nr 10, poz. 140, z dnia 7 sierpnia 1982r., VI KZP 16/82, OSNPG 1982, Nr 10, poz. 139, z dnia 16 czerwca 1993 r., I KZP 14/93, Wokanda 1993, z. 11, s. 9 – 10, z dnia 28 lipca 1994 r., I KZP 18/94, OSNKW 1994, z. 7 – 8, poz. 49, z dnia 12 marca 1996 r., I KZP 1/96, Wokanda 1996, z.7, s. 20, z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 25/99, OSNKW 1999, z. 9–10, poz.53, z dnia 17 maja 2000 r., I KZP 7/2000, OSNKW 2000, z. 5 – 6, poz. 51, z dnia 22 stycznia 2003 r., I KZP 42/02, niepubl., z dnia 26 lutego 2004

r., I KZP 41/03, niepubl., z dnia 28 października 2009 r., I KZP 21/09, OSNKW 2010, z.1, poz.1, z dnia 30 września 2010 r., I KZP 16/10, OSNKW 2010, z. 11, poz. 96, z dnia 19 stycznia 2012 r., I KZP 20/11, OSNKW 2012, z. 1, poz. 4, R. Stefański, Rola Sądu Najwyższego w kształtowaniu jednolitości orzecznictwa w sprawach karnych, w: Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych, pod red. S. Waltosia, Kraków 1998, s. 271 – 282, R. Stefański, Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych, Kraków 2001, s. 254 – 300, K. Marszał, Proces karny, Katowice 1997, s. 425 – 426, R. Kmiecik, E. Skrętowicz, Proces karny – część ogólna, Kraków 2002, s. 45 – 49).

1. Słusznie prokurator na tym tle wskazuje, że Sąd Okręgowy nie jest w stanie w sposób precyzyjny wyrazić i uzasadnić swoich wątpliwości odnośnie do „przedmiotu przestępstwa z art. 286 § 1 kodeksu karnego”, co m.in. znajduje swój wyraz w odwoływaniu się przez Sąd do „interesu Państwa”, czy analizowaniu pod względem moralnym kwestii „stawiania wymiaru sprawiedliwości w dwuznacznej z punktu widzenia ochrony porządku publicznego sytuacji”. Sąd skupia swoje rozważania na tym, czy ochronie prawnokarnej, wynikającej z art. 286 § 1 k.k., podlega świadczenie niegodziwe („przestępcza transakcja”) oraz podważa możliwość uznania za pokrzywdzonego przestępstwem osoby, która w taki niegodziwy sposób świadczyła, i z tej perspektywy opowiada się przeciwko przyjęciu w zastanym stanie faktycznym kwalifikacji prawnej art. 286 § 1 k.k. Wątpliwość Sądu potęgują zaś, jak sam dostrzega, nieliczne, skrótowo prezentowane w doktrynie glosy, bądź to zasadzające się na rozróżnieniu niekorzystnego rozporządzenia mieniem i niegodziwego rozporządzenia mieniem, wywodzonym z opartego na treści art. 412 k.c. argumentu o niepodleganiu ochronie prawnej mienia osoby rzekomo pokrzywdzonej płatną (oszukańczą) protekcją (tak L. Kubicki, Przestępstwo płatnej protekcji a przestępstwo oszustwa, PiP 2005, z. 5, s. 33; J. Giezek w: J. Giezek red., Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Lex 2014, komentarz do art. 230, teza 15), bądź powątpiewające w możliwość oceny naruszającego prawo rozporządzenia mieniem w kategoriach korzystności-niekorzystności (tak M. Gałązka w: A. Grześkowiak, K. Wiak red., Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2012, s. 1205-1206). Tak formułowanych wątpliwości nie



sposób więc uznać za wystarczającą podstawę do domagania się od Sądu Najwyższego wydania uchwały w trybie określonym przepisem art. 441 § 1 k.p.k.

Zasadnicza wadliwość w wywodzie Sądu Okręgowego leży w postrzeganiu owego „przedmiotu przestępstwa”. Przypomnieć należy, że przedmiot ten, określany synonimicznie jako „przedmiot ochrony” jest odczytywany rodzajowo dzięki tytułacji poszczególnych rozdziałów Kodeksu karnego, indywidualnie zaś jest on konkretyzowany przez odniesienie do ustawowego opisu czynu. Tak w orzecznictwie, jak i w doktrynie nie ma wątpliwości, że w przypadku przestępstwa oszustwa, stypizowanego w art. 286 § 1 k.k., przedmiotem ochrony jest mienie, rozumiane jako „stan majątkowy pokrzywdzonego” (wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, OSNKW 2012, z. 12, poz. 133), czy precyzyjniej, jako „wszelkie prawa majątkowe - rzeczowe i obligacyjne lub całokształt sytuacji majątkowej danego podmiotu” (postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07, OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 56). Pogląd taki wypowiedziano jeszcze na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. przyjmując, że 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 n.; J. Bednarzak: Przemysł przestępstwa oszustwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1971, s. 78 i n.). Także w aktualnym piśmiennictwie wskazuje się – by wymienić tylko kilku autorów – że ustawodawca posłużył się nazwą "mienie" w jej szerokim znaczeniu jako majątku, obejmującą zarówno rzeczy ruchome, jak i prawa majątkowe (O. Górniok w: A. Wąsek red., Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2002/2003, s. 1182), a zauważa się także, iż pojęcie to należy odnosić wprost do art. 44 Kodeksu cywilnego, z którego wynika, że na mienie składa się własność i inne prawa o charakterze majątkowym (T. Oczkowski, Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze, Kraków 2004, s. 25). Akcentuje się również, że termin "mienie" spełnia w kontekście przestępstwa oszustwa 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).

Stosownie do przytoczonych wypowiedzi, aksjologiczne wątpliwości Sądu Okręgowego dotyczące „przedmiotu przestępstwa” mogą odnosić się jedynie do substratu mienia, które pozostawało w dyspozycji pokrzywdzonego. Wobec tego, skoro chronione jest szeroko rozumiane mienie, to rozważać można, czy ochronie podlega jedynie mienie uzyskane przez pokrzywdzonego legalnie, czy także mienie uzyskane w sposób niezgodny z prawem, ewentualnie, czy ochronie podlega mienie, którego posiadanie jest zabronione, itp. Jednak lektura uzasadnienia zagadnienia prawnego wskazuje, że nie z tymi problemami zmagają się Sąd Okręgowy (zarysowane problemy nie występują zresztą w analizowanej sprawie). Rację ma prokurator, że wątpliwości Sądu dotyczą nie tyle przedmiotu ochrony ani też przedmiotu czynności wykonawczej, ile treści znamienia skutku przestępstwa oszustwa, co sprowadza się do pytania, czy ów skutek w postaci „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” obejmuje również świadczony świadomie spełniony w celu niegodziwym. Wydaje się, że to właśnie zbagatelizowanie przez pytającego Sąd oczywistego faktu, iż niekorzystne rozporządzenie mieniem stanowi skutek przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. legło u źródeł podnoszenia kolejnych wątpliwości.

W dotychczasowym orzecznictwie sądowym nie podejmowano tymczasem prób jakiegokolwiek ograniczania rozporządzania mieniem, czy to przez zawężanie jego zakresu przedmiotowego, czy podmiotowego. Przeciwnie, Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że cywilnoprawne znaczenie „rozporządzenia mieniem” nie determinuje wykładni tego pojęcia na gruncie znamion przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k., gdyż zwrot ten ma niezależne, „swoiste” prawnokarne znaczenie, wywodzone z przedmiotu ochrony oszustwa i jest ono rozumiane jako każda czynność zadysponowania mieniem, która odnosi się do szeroko postrzeganego stanu majątkowego pokrzywdzonego (zob. m.in. wyroki SN: z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, OSNKW 2012, z. 12, poz. 133, z dnia 13 grudnia 2006 r., V KK 104/06, R-OSNKW 2006, poz. 2427, z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010, z. 6, poz. 5, z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 1/10, lex nr 590282, z dnia 17 maja 2012 r., V KK 322/11, lex nr 1212390). Podkreślano, że następstwem przyjęcia szerokiego rozumienia, na gruncie art. 286 § 1 k.k., pojęcia „mienie” jest również szerokie traktowanie terminu „niekorzystne rozporządzenie mieniem”, zaliczając do niego wszelkie działania bądź sytuacje, które w majątku

pokrzywdzonego powodują jakiegokolwiek niekorzystne zmiany (postanowienie SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07, OSNKW 2007, z. 7-8, poz. 56). W tym też kontekście należy odczytywać wywód wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 r., II KK 381/03, R-OSNKW 2004, poz. 523, w którym wskazano, że „przepis art. 286 § 1 k.k. nie dzieli oszustw na „lepsze” i „gorsze”, a jedynie wskazuje na przesłanki, jakie winny być spełnione, aby można było sprawcy przypisać czyn” – przy czym zawarta w nim uwaga, że „przedmiotem ochrony w ramach przepisu art. 286 § 1 k.k. jest nie tylko świadczenie majątkowe objęte ochroną prawną, ale też każde inne - choćby spełnienie świadczenia przez osobę oszukiwaną naruszało przepis ustawy karnej”, należy traktować jako skrót myślowy. W istocie bowiem przecież wskazano, że świadczenia atakować mają mienie pokrzywdzonego, niezależnie od tego jaka będzie ocena prawna owych świadczeń. W każdej zatem sytuacji faktycznej odpowiadającej typowi czynu z art. 286 § 1 k.k. niezbędne jest dokonanie oceny wartościowania rozporządzenia mieniem jako niekorzystnego.

Porównać zatem należało pojęcia „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” i „świadczenia w celu niegodziwym”, z których drugie występuje na gruncie prawa cywilnego i wynika z treści art. 412 k.c., stanowiącego, że „Sąd może orzec przepadek świadczenia na rzecz Skarbu Państwa, jeżeli świadczenie to zostało świadomie spełnione w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę lub w celu niegodziwym. Jeżeli przedmiot świadczenia został zużyty lub utracony, przypadkowi może ulec jego wartość”. Jak się zauważa, świadczenie w celu niegodziwym jest pojęciem ocennym, a przez cel niegodziwy rozumieć należy nie zachowanie, ale intencję osiągnięcia pewnego stanu rzeczy, który pozostaje w rażącej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego albo w rażącej sprzeczności z normami moralnymi. Podkreśla się przy tym, że cel niegodziwy osiągnąć można zarówno drogą zachowań niestanowiących jeszcze naruszenia prawa, jak i już z prawem niezgodnych (T. Sokołowski, Komentarz do art. 412 k.c., Lex 2014; A. Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 412 k.c., lex 2014; A. Szpunar, Przepadek nienależnego świadczenia, PS 1999, s. 14; P. Księżak, Edukacja Prawnicza 2008, nr 12, s. 21).

Wpisana w kryterium niegodziwości „celowość” czyni je więc zarazem elementem podmiotowym, który towarzyszyć ma świadczeniu, a zatem – czego nie

dostrzegł pytający Sąd – wymaga odróżnienia od obiektywnej, przedmiotowej oceny „korzystności” albo „niekorzystności” rozporządzenia mieniem. W tym kontekście, nie może budzić wątpliwości, że „nie ma znaczenia dla bytu oszustwa, czy doszło do niego w wyniku zawarcia umowy legalnej czy też przez zawarcie umowy zakazanej przez prawo, a więc w sytuacji gdy sam pokrzywdzony z zasady kieruje się motywem godnej potępienia chciwości” (tak T. Oczkowski, Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze, Kraków 2004, s. 65 – za wyrokami SN: z dnia 19 listopada 1949 r., K 2076/49, PiP 1950, z. 2, s. 137 oraz z dnia 25 czerwca 1937 r., K 733/37, Głos Sądownictwa 1938, nr 2, s. 174). Skonkludować więc można, że niekorzystne rozporządzenie mieniem, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k., może być, w zależności od realiów badanego zdarzenia, wykonane zarówno w celu godziwym, jak niegodziwym.

Spojrzenia tego w żaden też sposób nie mać założenie wiążące niegodziwość rozporządzenia mieniem jedynie z przewidzianym w art. 412 k.c. świadomym spełnieniem świadczenia w zamian za dokonanie czynu zabronionego (które często wszak jest zarazem świadczeniem w celu niegodziwym), polegającego na podjęciu się (także oszukańczego) pośredniczenia w załatwieniu sprawy w określonej instytucji, opisanego w art. 230 § 1 k.k. Wsuwany na tym tle argument, że mienie (przedmiot świadczenia), o którym mowa w unormowaniu art. 412 k.c., w żadnej sytuacji nie podlega ochronie prawnej, jako że takie świadczenie nigdy nie jest niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, ale świadczeniem niegodziwym, podlegającym przepadkowi na rzecz Skarbu Państwa, nie znajduje uzasadnienia w treści tego unormowania (A. Barczak-Oplustil w: A. Zoll red., Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Warszawa 2013, s.1197). Wystarczy przypomnieć, że w myśl obowiązującej od dnia 1 października 1990 r. treści art. 412 k.c. (znowelizowanej ustawą z dnia 28 lipca 1990r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 55, poz. 321), określony tym przepisem przepadek ma charakter fakultatywny, co oznacza, że ów przepadek nie następuje (jak poprzednio) *ex lege*, lecz stanowi o nim dopiero konstytutywne orzeczenie sądu. Świadczącemu (przynajmniej formalnie) przysługuje więc prawo domagania się zwrotu świadczenia na zasadach ogólnych, czyli m.in. na podstawie art. 410 § 2 k.c. (zob. szerzej P. Księżak, *op.cit.*, s. 20), co zarazem nie pozostaje w

sprzeczności z prawnokarną ochroną mienia. Trafnie przy tym podkreśla prokurator Prokuratury Generalnej, że nawet w poprzednim stanie nie było, tym bardziej obecnie nie ma więc przeszkód do upatrywania niekorzystnego rozporządzenia mieniem w spełnieniu nienależnego świadczenia sprawcy płatnej protekcji, jeżeli ten wprowadza udzielającego korzyści w błąd bądź utrzymuje go w błędzie co do tego, że ma wpływy, na które się powołuje, lub że zamierza pośredniczyć w załatwieniu sprawy. Można tylko dodać, że do tej kategorii należy również wprowadzenie w błąd, bądź wyzyskanie błędu co do rzeczywistego istnienia „sprawy”, którą sprawca podejmuje się załatwić. W istocie więc tylko faktyczna realność takiej sytuacji podlega *in concreto* ustaleniom i ocenom; te jednak zawsze pozostają w ramach samodzielności jurysdykcyjnej sądu.

Pogląd dotyczący samej możliwości zbiegu przepisów art. 230 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. nie budzi wątpliwości pytającego Sądu, a wobec tego, że jest od dawna w pełni ugruntowany w doktrynie i praktyce sądowej, nie ma potrzeby go tu rozwijać (tu zob. wyrok SN z dnia 20 października 2005 r., II KK 184/05, OSNKW 2005, z. 12, poz. 120, i obszernie tam przywołane orzecznictwo i literaturę). Z rozważanego natomiast punktu widzenia, jest oczywiste, że mienie osoby przekazującej korzyść podlega ochronie, a obiektywna „niekorzystność” rozporządzenia tym mieniem nie traci tej cechy w wyniku spełnienia świadczenia majątkowego w zamian za płatną protekcję.

W takim razie, należało zarazem dostrzec, że **przepis art. 286 § 1 k.k. nie zawiera ograniczenia przewidzianego nim skutku oszustwa jedynie do „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” wykonanego „w celu godziwym”, czy ogólniej – do „rozporządzenia niekorzystnego” i „godziwego”,** co już na gruncie językowym wyklucza zawężającą interpretację wskazanego znamienia. Także od strony systemowej i funkcjonalnej nie ma powodów, które pozwalałyby na pozostawienie poza reakcją karną sprawców, którzy zrealizowali wysłowione w art. 286 § 1 k.k. znamiona oszustwa, z tym tylko, że świadczenia na ich rzecz podlegałyby ocenie jako spełnione niegodziwie, co ewentualnie mogłoby stanowić czynnik prawnokarnej oceny czynu sprawcy na gruncie art. 115 § 2 k.k.

Ponieważ występujący z zagadnieniem Sąd praktycznie nie podjął próby przeprowadzenia wykładni, umożliwiającej interpretację właściwie zidentyfikowanego przedmiotu swych wątpliwości, które w istocie nie stanowią problemu wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do podjęcia wnioskowanej uchwały.

2. Podobne zastrzeżenia, gdy chodzi o odczytanie znaczenia poszczególnych regulacji, stanowiących punkt wyjścia powziętych przez Sąd Okręgowy wątpliwości i identyfikację tych wątpliwości w kontekście konkretnych unormowań, budzi drugie z zagadnień, przy czym podjęta próba ich rozwiewania świadczy, iż sprowadza się ona do pytania, jak postąpić w konkretnej sprawie.

W pierwszej kolejności, występujący Sąd przyjął wadliwe w sprawie założenie, że L. K. przysługiwałby status pokrzywdzonego w procesie karnym także i wtedy, gdyby czyn sprawców stanowił przestępstwo opisane tylko w art. 230 § 1 k.k. Zestawienie treści art. 49 § 1 k.p.k., z której wynika, że pokrzywdzonym w procesie karnym może być wyłącznie ten, którego dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, ze znamionami typu czynu z art. 230 § 1 k.k., umiejscowionego w rozdziale zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego”, przekonuje do całkiem odwrotnego stanowiska. **Dobrem prawnym chronionym przepisem art. 230 § 1 k.k. jest działalność określonych instytucji publicznych, związana z ich prawidłowym, budzącym autorytet i zaufanie obywateli, bezinteresownym funkcjonowaniem – a więc nie indywidualnie określony ważny interes prywatny, nawet chroniony dodatkowo, lecz rodzajowo odmienne dobro ogólne; nie może być zatem mowy o bezpośrednim naruszeniu lub zagrożeniu żadnego dobra osoby zainteresowanej, wobec której sprawca, w zamian za korzyść lub jej obietnicę, podejmuje się przy użyciu wpływów pośrednictwa w załatwieniu sprawy we wspomnianej instytucji** (zob. także wywody uchwały SN z dnia z dnia 21 października 2003 r., I KZP 29/03, OSNKW 2003, z. 11-12, poz. 94, oraz postanowienie SN z dnia 30 września 2013 r., IV KK 209/13, lex nr 1375230, powołaną tam literaturę i orzecznictwo). Wymaga więc zaakcentowania, że przydanie L. K. statusu pokrzywdzonego

w niniejszym postępowaniu nie nasuwa zastrzeżeń, z tym jednak, że źródło tego statusu tkwi tylko i wyłącznie w tym, iż przypisany sprawcom czyn został oceniony jako wypełniający również znamiona, dotyczącego go bezpośrednio, oszustwa (zakładane odrzucenie kwalifikacji art. 286 § 1 k.k. musiałoby prowadzić do odwrotnego, niż przyjęte stanowiska co do umocowania zagadnienia w realiach procesowych sprawy).

Z powyższym łączy się problem nieprecyzyjnego zidentyfikowania przez Sąd przepisu art. 45 § 1 k.k., jako budzącego wątpliwości interpretacyjne w zestawieniu z art. 46 § 1 k.k. Nietrafnie bowiem Sąd odrzucił możliwość (powinność) czynienia rozważań na gruncie art. 44 § 1 k.k. nie dostrzegając, że przekazane sprawcom pieniądze są w świetle art. 115 § 9 k.k. mającym materialną postać przedmiotem, a co za tym idzie, stanowią przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa płatnej protekcji. Jak się powszechnie przyjmuje, wystarczającym warunkiem dla uznania przedmiotów za należące do kategorii *producta sceleris* (art. 44 § 1 k.k.) jest ich uzyskanie w drodze realizacji znamion przestępstwa, przy ustaleniu, że między tym przestępstwem a określonym przedmiotem zachodzi bezpośredni związek (zob. wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2008 r., II KK 29/08, lex nr 388435). Żadnych przy tym sporów nie budzi, że korzyść majątkowa, o której mowa w art. 230 § 1 k.k., jest wprost przedmiotem czynności wykonawczej tego typu czynu, a łapówka (a więc i korzyść przyjęta przez sprawcę płatnej protekcji) stanowi wręcz akademicki przykład owocu przestępstwa. W świetle klauzuli subsydiarności zawartej w art. 45 § 1 k.k. – wyłączającej orzeczenie przepadku korzyści pochodzącej bezpośrednio z przestępstwa, jeżeli podlega ona przepadkowi przedmiotów wymienionych m.in. w art. 44 § 1 k.k. – oznacza to zatem, że sąd ma obowiązek orzec przepadek pieniędzy pochodzących bezpośrednio z płatnej protekcji, a jeżeli orzeczenie tego przepadku nie jest możliwe (np. w wyniku włączenia pieniędzy do majątku sprawcy, ich zużycia), może orzec przepadek ich równowartości (art. 44 § 4 k.p.k.) – o ile, rzecz jasna, nie zachodzi negatywna przesłanka tego orzeczenia określona w art. 44 § 5 k.k. (por. zwłaszcza: M. Siwek, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2013 r., III KK 273/12, lex/el. 2014 – powoływanego w wystąpieniu Sądu Okręgowego).

Dalej trzeba wskazać, że centralnie postawiona w zagadnieniu kwestia potrzeby korzystania w procesie karnym z instytucji określonej w art. 412 k.c., regulującej możliwość orzeczenia przepadku świadczenia niegodziwego na rzecz Skarbu Państwa, nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, co zresztą wynika z uzasadnienia zagadnienia prawnego. Sąd bowiem w zasadzie dostrzegł ten oczywisty fakt, że regulacje przepadków przewidzianych w przepisach art. 44 i art. 45 k.k. oraz przepadku przewidzianego w art. 412 k.c. stanowią odrębne, unormowane w różnych gałęziach prawa instytucje, które mają inny charakter, inne funkcje i inne cele. Dość powiedzieć, by nie wdawać się w szczegóły dotyczące zakresu i sposobu normowania oraz jego konsekwencji prawnych, że regulacje prawnokarne określają przepadek jako środek karny, pełniący przede wszystkim funkcje represyjną i prewencyjną, a także wychowawczą. Ich celem jest pozbawienie sprawców – na określonych ściśle podstawach – wszelkich owoców przestępstwa i pochodzących z niego nawet pośrednio korzyści majątkowych, ponadto narzędzi służących do jego popełnienia i przedmiotów objętych określonymi zakazami – przy respektowaniu praw osób pokrzywdzonych lub innych podmiotów, którym przysługuje zwrot przedmiotu lub korzyści. Funkcją przepadku przewidzianego w art. 412 k.c. – przepisie należącym do reżimu bezpodstawnego wzbogacenia, odnoszącym się do niektórych świadczeń nienależnych (art. 410-411 k.c.) – „nie jest pozbawienie przestępców owoców ich czynów, ani ich ukaranie. Celem normy jest rozstrzygnięcie dylematu świadczenia niegodziwego w sposób pozbawiony wad tradycyjnej zasady *in pari delicto (...)*”, przez wprowadzenie „dla wyjątkowego przypadku świadczeń niegodziwych szczególnego narzędzia regulacji” (tak: P. Księżak, *Bezpodstawne wzbogacenie. Komentarz*, Warszawa 2007 s.221-229 oraz K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 412 k.k.*, teza 7, 2014). Choć więc obszary normowania objęte wymienionymi przepisami prawa karnego i prawa cywilnego częściowo pokrywają się (zob. szerzej m.in.: wyrok SN z dnia 23 marca 2007 r., V CSK 60/07, lex 315405; E. Łętowska, *Glosa do uchwały SN z dnia 29 czerwca 2000 r., III CZP 19/00, PiP 2005, nr 5, s. 144 s.144*), to nie sposób powątpiewać – ujmując rzecz w uproszczeniu – że jak nie jest możliwe stosowanie prawnokarnych podstaw przepadku w postępowaniu cywilnym, tak w postępowaniu karnym nie jest możliwe stosowanie cywilnoprawnej podstawy



przepadku świadczenia niegodziwego. Nie ma zresztą również takiej potrzeby, skoro (tylko) możliwy na podstawie art. 412 k.c. przypadek świadczenia świadomie spełnionego w zamian za dokonanie czynu zabronionego przez ustawę, często odpowiada prawnokarnemu obowiązkowi przepadku przedmiotu (fakultatywnie – jego równowartości) lub korzyści majątkowej, pochodzących z przestępstwa (np. zapłata za będący przedmiotem zabronionego obrotu narkotyk, świadczenia w umowach handlu ludźmi, łapówka); w realiach sprawy świadczenie to odpowiadało korzyści udzielonej w zamian za przestępstwo płatnej protekcji.

Wreszcie rację ma prokurator, że wskazany w zagadnieniu, jako zasadniczy, problem konkurencji przepisów art. 45 § 1 k.k. (art. 44 § 1 lub § 4 k.k.) oraz art. 46 § 1 k.k. nie dość, że nie wymaga wykładni ustawy, o którą postuluje występujący Sąd (zwłaszcza w kontekście instytucji określonej w art. 412 k.c.), ale w realiach sprawy świadczy o próbie uzyskania podpowiedzi w jej rozstrzygnięciu.

Wzajemna relacja między wymienionymi unormowaniami środków karnych przepadku a obowiązkiem naprawienia szkody jest jasna i nie budzi wątpliwości interpretacyjnych. Nie wykraczając poza niezbędny tu zakres rozważań wystarczy powiedzieć, że jednobrzmiąca klauzula uniemożliwiająca przypadek przedmiotu lub korzyści pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (ich równowartości), zawarta w przepisach art. 44 § 5 k.k. i art. 45 § 1 k.k. zd. 2 k.k., związana jest z wykazaniem uprawnienia pokrzywdzonego (innego podmiotu) do konkretnego przedmiotu lub korzyści majątkowej (składnika majątkowego), pochodzących z przestępstwa, a co za tym idzie, do ich zwrotu, który kompensuje poniesioną przez pokrzywdzonego szkodę. Określony przepisem art. 46 § 1 k.k. środek karny obowiązku naprawienia szkody, poza funkcją penalną, pełni również funkcję kompensacyjną, a więc służy naprawieniu szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu przestępstwem. Nie może budzić wątpliwości, że w tym wypadku chodzi o rzeczywistą szkodę pozostającą w bezpośrednim związku z przestępstwem, za które następuje skazanie (wyroki SN: z dnia 23 lipca 2009 r., V KK 124/09, lex nr 51963 i z dnia 4 lutego 2002 r., II KKN 385/01, lex 53028), istniejącą w chwili wyrokowania, a więc również taką, która w całości nie została pokrzywdzonemu zrekompensowana zwrotem (np. utraconego) przedmiotu lub odpowiadającym korzyści składnika majątkowego, pochodzących z przestępstwa (zob. także wyrok SN z dnia 14 maja 2008 r., IV WK

11/08, OSNKW 2008, z. 9, poz. 70). Innymi słowy, wzajemna relacja środków karnych z art. 46 k.k. oraz z art. 44 § 1 k.k. i art. 45 k.k. § 1 k.k. sprowadza się do tego, że **obowiązek naprawienia szkody może stanowić realizację zwrotu przedmiotu lub korzyści, o których mowa w art. 44 § 4 k.k. i art. 45 § 1 zd. 2 *in fine* k.k.** (W. Zalewski, Glosa do wyroku SN z dnia 14 maja 2008 r., WK 11/08, GSP-Prz.Orz 2009, nr 2, a także J. Raglewski, Glosa do tego wyroku, lex/el. 2008 i M. Siwek, Glosa do tego wyroku, lex/el. 2010, zob. także N. Kłaczyńska w: J. Giezek red, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2012, s. 351).

Prymat uprawnień pokrzywdzonego, wynikający z wymienionych unormowań przepisów oraz kryterium efektywności ochrony praw pokrzywdzonego w procesie karnym, związane z regulacją obowiązku naprawienia szkody (art. 2 § 1 pkt. 2 k.p.k.), nie oznacza jednak zaprzeczenia konieczności wykazania w tym procesie tytułu pokrzywdzonego do konkretnego przedmiotu lub korzyści, pochodzących z przestępstwa, a co za tym idzie, do wykazania po jego stronie (rzeczywistej) szkody, pozostającej w bezpośrednim związku z przestępstwem będącym przedmiotem osądu. Nie jest bowiem przecież tak, czego zdaje się nie dostrzegać Sąd Okręgowy, że równoznaczny z powyższym jest już tylko sam stan pokrzywdzenia tym przestępstwem. Tytuł prawny do przedmiotu lub składnika majątkowego i pozostający w związku z nim fakt istnienia konkretnego uszczerbku w majątku pokrzywdzonego podlegają zatem ustaleniu i ocenie, i nie mogą wynikać tylko z domniemania. Nie ma też żadnego powodu ku temu, by definitywne rozstrzygnięcie w tych kwestiach (w sytuacji, gdy nie zachodzi wypadek opisany w art. 231 § 1 k.p.k.) miało nie zapaść wraz z orzeczeniem co do głównego przedmiotu procesu, i to tylko z powodu domniemywanych (także jako ewentualne) roszczeń pokrzywdzonego możliwych do zgłoszenia w procesie cywilnym oraz zakładanych sposobów ich rozstrzygnięcia. W tym zakresie pozostaje przecież tylko odesłać do unormowania art. 421 k.p.k.

Rozstrzygnięcie takie – co nie powinno wszak budzić wątpliwości – następuje według przepisów prawa cywilnego, przy czym w zakresie orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody także o tyle, o ile nie pozostają one w kolizji z normami lub zasadami prawa karnego, którą to kolizję – w związku z penalnym charakterem tego obowiązku – należy rozstrzygać na rzecz prawa karnego (N.

Kłaczyńska, *op.cit.*, s. 355-356, zob. też ostatnio m.in. postanowienie SN z dnia 11 maja 2012 r., IV KK 365/11, lex nr 1215334). Bez wątplenia więc, wykazanie omawianego uprawnienia pokrzywdzonego należy łączyć z ustaleniem – przy użyciu w szczególności przepisów prawa rzeczowego lub obligacyjnego – ważnego na chwilę przestępstwa stosunku prawnego, który legitymuje do stwierdzenia, że w związku z przestępstwem doszło do naruszenia prawa pokrzywdzonego oraz że bezpośrednio w związku tym naruszeniem poniósł on wykazywany uszczerbek w majątku, odpowiadający wyszczególnionemu przedmiotowi lub korzyści.

W nawiązaniu do tego ostatniego, po pierwsze wskazać należy, że zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Sądu Najwyższego szkoda nie jest znamieniem oszustwa określonego w art. 286 § 1 k.k. (zob. m.in. wyrok SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 85; postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 96/99, lex nr 51672; wyrok SN z dnia 5 stycznia 2006 r., III KK 198/05, OSNKW 2006, z. 4, poz. 40). Tym samym, nie każde niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego wskazanym przestępstwem, spowoduje wystąpienie po jego stronie szkody. Sytuacja taka może mieć miejsce również wówczas, gdy pokrzywdzony wywodzi uszczerbek w swym majątku wyłącznie z czynności prawnej polegającej na świadomym i dobrowolnym spełnieniu świadczenia nienależnego, w zamian za popełnienie czynu zabronionego, a nie z innych jeszcze okoliczności uzasadniających powstanie tego uszczerbku. Przy wymagającym wykazania założeniu, że do owego świadczenia dochodzi, jak wskazano, w sposób świadomy i dobrowolny, trudno wszak pominąć swoistą ekwiwalentność tego (wywołującego stratę w majątku) świadczenia i szczególnej propozycji usługi, jaką jest płatna protekcja, z której przekazujący korzyść, we własnym interesie, decyduje się skorzystać – nie wiedząc przecież, czy dojdzie do zakładanego skutku użycia wpływów przez pośrednika, czy też nie, i z jakich powodów. Z tego punktu widzenia – odwrotnego do perspektywy sprawcy przestępstwa z art. 230 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. – rozważania Sądu Okręgowego, czy osoba, wobec której sprawca podejmuje się pośrednictwa przy użyciu wpływów w załatwieniu sprawy w określonej instytucji, dopuszcza się „własnego” przestępstwa z chwilą przyjęcia oferty i udzielenia sprawcy korzyści majątkowej (a *in concreto* jakiego), nie mają pierwszorzędного znaczenia. Można

jedynie zauważyć, że wykluczenie przez Sąd oceny zachowania tej osoby w usprawiedliwionym błędzie co do stanu wyższej konieczności (przyjętej w jednym z innych postępowań dotyczących współdziałających w niniejszym przestępstwie), w ogóle eliminuje jakiegokolwiek rozważania na temat owych innych, szczególnych okoliczności, które mogłyby uzasadniać stratę w majątku.

Słusznie przy tym prokurator zauważa, że obowiązek naprawienia szkody powstaje jedynie w razie zaistnienia podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu* (art. 471 i n. k.c.) lub *ex delicto* (art. 415 i n. k.c.), a już nie z innych tytułów (bezpodstawnego wzbogacenia). W takiej sytuacji, sąd jest zobligowany do ustalenia zaistnienia przesłanek odszkodowawczych, tj. zdarzenia, z którym łączy się – na określonych zasadach – obowiązek naprawienia szkody, powstania tej szkody oraz istnienia między zdarzeniem a szkodą związku przyczynowego. Potwierdzenie tych okoliczności, mających wszak podstawę cywilnoprawną, przesądza zarazem o słuszności żądania naprawienia szkody, z tym jednak zastrzeżeniem, że przy jej analizie nie ma także wyraźnych przeszkód do ewentualnego posiłkowania się przesłankami określonymi w art. 5 k.c. – z uwzględnieniem wypracowanych kryteriów oceny nadużycia prawa podmiotowego (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2000 r., SK 5/99, OTK 2000, nr 7, poz. 254). Jak bowiem podnosi się także w doktrynie, „na gruncie prawa cywilnego art. 5 k.c., jako klauzula generalna służy ocenie wykonywania wszystkich praw podmiotowych, niezależnie od ich przynależności do określonej części prawa cywilnego (...), a co do zasady ocena z punktu widzenia ewentualnego nadużycia prawa podmiotowego nie omija żadnej kategorii stosunków cywilnoprawnych” (M. Szafnicka -Pyziak, Komentarz do art. 5 Kodeksu Cywilnego, lex/el, teza 6, zob. także L. Leszczyński, Stosowanie klauzul generalnych odsyłających, Kraków 2001, s. 48-49, s.195-196). Posiłkowanie się wspomnianą klauzulą pozwala na gruncie prawno-karnym ocenić słuszność żądania mającego wywołać orzeczenie obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego w sytuacji, gdy roszczenie o jej naprawienie wiąże się z udzieleniem oskarżonemu korzyści majątkowej w zamian za popełnienie przez niego innego czynu zabronionego, mającego przynieść inny profit osobie występującej z roszczeniem. Uznanie natomiast, że nie ziszczyły się wszystkie wskazane powyżej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej

(ewentualnie, że przy rozpoznaniu podstawy faktycznej i prawnej żądania właściwy jest inny rygor odpowiedzialności niż określony w art. 46 § 1 k.k.), uniemożliwiłoby uznanie jego słuszności.

Na tym tle, zasadnicza wada w rozumowaniu Sądu Okręgowego wynika z bezrefleksyjnego założenia, że skoro L. K. – doprowadzony bezprawnymi zabiegami do niekorzystnego rozporządzenia mieniem – jest pokrzywdzony przestępstwem oszustwa, to daje mu to wprost tytuł do wywodzenia, że zostało naruszone jego (bliżej niesprecyzowane) prawo majątkowe, a wobec tego poniósł on szkodę odpowiadającą wartości wręczonych pieniędzy. Tymczasem, jak wspomniano, takie automatyczne założenie nie jest uzasadnione, skoro odrywa się od niezbędnej oceny *causa* tego rozporządzenia (świadczenie w zamian za dokonanie przestępstwa płatnej protekcji), charakteru owej czynności prawnej (w innym miejscu Sąd ocenia ją jako „od początku dotkniętą nieważnością”, co należy odnosić do przepisów art. 58 § 1 k.c., a dalej do świadczenia nienależnego według unormowań art. 410 § 2 k.c. *in fine* w zw. z art. 411 pkt. 1 k.c.), wreszcie zaś abstrahuje od oceny, czy to właśnie w wyniku wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd co do samego zamiaru przyszłego wywiązania się przez sprawców z pośrednictwa w załatwieniu sprawy przy użyciu wpływów (warunkującego ich odpowiedzialność na płaszczyźnie art. 286 § 1 k.k.), doszło w jego majątku do uszczerbku. Przy rozważeniu pozostałych, omówionych powyżej uwarunkowań, przyjęcie powyższych założeń musiałoby prowadzić do wniosku, że **sam tylko stan pokrzywdzenia przestępstwem oszustwa z art. 286 § 1 k.k. nie stanowi wystarczającego tytułu uprawniającego do zwrotu przedmiotu rozporządzenia mieniem (naprawienia szkody), gdy to rozporządzenie polega na świadomym i dobrowolnym spełnieniu świadczenia w zamian za popełnienie przestępstwa płatnej protekcji, określonego w art. 230 § 1 k.k.** W tej sytuacji przekazujący korzyść majątkową nie korzysta z ochrony, którą zapewniają przepisy w art. 44 § 4 k.k. i art. 45 § 1 zd. 2 *in fine* k.k., a niewykazanie tego uprawnienia pokrzywdzonego może aktualizować orzeczenie o obowiązkowym przepadku na rzecz Skarbu Państwa przedmiotu płatnej protekcji (art. 44 § 1 k.k.) lub o fakultatywnym przepadku jego równowartości (art. 44 § 5 k.k.).

Uporządkowanie przez Sąd Okręgowy przedstawionej w zagadnieniu problematyki było wystarczające dla rozstrzygnięcia omówionych kwestii na tle konkretnych okoliczności sprawy – których rozwikłanie, także w odniesieniu do faktycznych podstaw, oceny słuszności i konsekwencji stosowania poszczególnych środków karnych, nie należy do Sądu Najwyższego. Z tych zatem względów Sąd Najwyższy nie znalazł podstaw do uwzględnienia wystąpienia o podjęcie zasadniczej wykładni ustawy.