

Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość



Włodzimierz Wróbel
Mikołaj Małecki
Małgorzata Pyrcak-Górowska
Dominik Zając
redakcja



Skróty

BGH	niemiecki Sąd Najwyższy
ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
Europejska Konwencja Praw Człowieka, EKPC	Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dn. 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.
Karta Nauczyciela	Ustawa z dn. 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela, Dz.U. 2021, poz. 1762, tekst jedn. ze zm.
Kodeks cywilny, k.c.	Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. 2023, poz. 1610, tekst jedn. ze zm.
Kodeks karny skarbowy, k.k.s.	Ustawa z dn. 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, Dz.U. 2022, poz. 859, tekst jedn. ze zm.
Kodeks karny z 1932 r., k.k. z 1932 r.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.
Kodeks karny z 1969 r., k.k. z 1969 r.	Ustawa z dn. 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94 ze zm.
Kodeks karny, k.k.	Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Dz.U. 2022, poz. 1138, tekst jedn. ze zm.
Kodeks postępowania administracyjnego, k.p.a.	Ustawa z dn. 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. 1960, nr 30, poz. 168 ze zm.
Kodeks postępowania cywilnego, k.p.c.	Ustawa z dn. 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2023, poz. 1550, tekst jedn. ze zm.

Skróty

Kodeks postępowania karnego, k.p.k.	Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2022, poz. 1375, tekst jedn.
Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, k.p.w.	Ustawa z dn. 24 sierpnia 2001 r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Dz.U. 2022, poz. 1124, tekst jedn.
Kodeks wykroczeń, k.w.	Ustawa z dn. 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2022, poz. 2151, tekst jedn. ze zm.
Konstytucja, Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.
KRK	Krajowy Rejestr Karny
NIK	Najwyższa Izba Kontroli
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
p.p.s.a.	Ustawa z dn. 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2023, poz. 1634, tekst jedn. ze zm.
Prawo o ustroju sądów powszechnych, u.s.p.	Ustawa z dn. 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2023, poz. 217, tekst jedn. ze zm.
Prawo o wykroczeniach, p.w.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 11 lipca 1932 r. – Prawo o wykroczeniach, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 572 ze zm.
Prawo ochrony środowiska	Ustawa z dn. 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, Dz.U. 2022, poz. 2556, tekst jedn. ze zm.
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SR	Sąd Rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
u.s.p.	Ustawa z dn. 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz.U. 2023, poz. 217, tekst jedn.
ustawa o Krajowym Rejestrze Karnym	Ustawa z dn. 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz.U. 2023, poz. 159, tekst jedn. ze zm.
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny

Dogmatyczne i teoretyczne aspekty relacji pomiędzy wykroczeniem szalbierstwa (artykuł 121 Kodeksu wykroczeń) a przestępstwem oszustwa (artykuł 286 § 1 Kodeksu karnego). O kontrowersjach dotyczących możliwości uznania oszustwa za typ przepoławiony

Dogmatic and theoretical aspects of the relationship between the contravention of fraud (artical 121 of the Contravention Code) and the crime of fraud (article 286 § 1 of the Penal Code). On the controversy regarding the possibility of considering fraud as a so called „split” type

DOI: 10.60677/kipk9788395965593.21

M. Bielski, *Dogmatyczne i teoretyczne aspekty relacji pomiędzy wykroczeniem szalbierstwa (artykuł 121 Kodeksu wykroczeń) a przestępstwem oszustwa (artykuł 286 § 1 Kodeksu karnego). O kontrowersjach dotyczących możliwości uznania oszustwa za typ przepoławiony*, w: *Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość*, red. W. Wróbel, M. Małeck, M. Pyrcak-Górowska, D. Zając, Kraków 2024, s. 539–581.

Marek Bielski

dr, Katedra Prawa Karnego, Uniwersytet Jagielloński; ORCID: 0000-0003-0915-7648

1. Uwagi wprowadzające

Szczególną cechą prawnokarnego systemu ochrony mienia jest przyjmowany przez polskiego ustawodawcę podział na przestępstwa

przeciwko mieniu⁸⁶⁵ oraz wykroczenia przeciwko mieniu⁸⁶⁶. Założeniem tak pomyślanego systemu jest rozgraniczenie przestępnych lub wykroczeniowych form odpowiedzialności karnej za zamachy na mienie w oparciu o kryteria przedmiotu czynu zabronionego, charakterystyki zachowania sprawczego stanowiącego przejaw zamachu na mienie oraz rozmiarów następstw na mieniu związanych z wartością wyrządzonej czynem szkody majątkowej. Na podstawie wskazanych kryteriów można wyróżnić trzy kategorie czynów karalnych przeciwko mieniu. Po pierwsze, typy czynów zabronionych, które zawsze stanowią formę przestępnego zamachu na mienie⁸⁶⁷. Po drugie, te nielicz-

865 Zob. rozdział XXXV k.k. Prawnokarna ochrona przed zamachami majątkowymi na mienie nie ogranicza się na gruncie obowiązującego k.k. do regulacji rozdziału XXXV, ale stanowi też co najmniej poboczny przedmiot ochrony typów z rozdziału XXXVI k.k. obejmujących „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu oraz interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”.

866 Zob. rozdział XIV k.w.

867 Analiza zakresu regulacji rozdziału XXXV k.k. i rozdziału XIV k.w. daje asumpt do wniosku, że niezależnie od wartości mienia stanowiącego przedmiot zamachu ustawodawca wyłącza kontrawencjonalizację określonych kategorii typów czynów zabronionych przeciwko mieniu w oparciu o dwa podstawowe kryteria. Po pierwsze, ustawodawca wyłącza przepołowienie niektórych przestępstw przeciwko mieniu ze względu na szczególną charakterystykę zachowania sprawczego. Do tej kategorii przestępstw przeciwko mieniu należy zaliczyć: a. wszystkie kwalifikowane typy kradzieży niezależnie od sposobu określenia ich przedmiotu czynności wykonawczej (art. 278a § 1 k.k., art. 279 § 1 k.k., art. 280 § 1 i § 2 k.k., art. 281 k.k.), w odniesieniu do których wyłączenie możliwości ich kontrawencjonalizacji jest uzasadnione większym stopniem bezprawia charakteryzującego je zachowania sprawczego związanego z popełnieniem kradzieży w sposób szczególnie zuchwały lub z włamaniem (zob. art. 130 § 2 k.w.), lub przy użyciu gwałtu na osobie albo groźby jego natychmiastowego użycia, aby utrzymać się w posiadaniu zabranego mienia, a gdy chodzi o zabranie innej osobie mienia w celu przywłaszczenia, także wtedy, gdy sprawca doprowadza człowieka do stanu nieprzytomności lub bezbronności (art. 130 § 3 k.w.); b. przestępstwo wymuszenia rozbójniczego (art. 282 k.k.), którego kontrawencjonalizacja jest wyłączona – podobnie jak w przypadku typów kwalifikowanych kradzieży – ze względu na charakterystykę zachowania sprawczego; c. przestępstwo żądania korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy (art. 286 § 2 k.k.). Po drugie, ustawodawca wyklucza przepołowienie tych typów przestępstw przeciwko mieniu ze względu na szczególny przedmiot czynności wykonawczej (przedmiot bezpośredniego działania). W związku z tym każdorazowo za przestępstwa należy uznać: a. typy podstawowe kradzieży, których przedmiotem czynności wykonawczej jest program komputerowy (art. 278 § 2 k.k.) lub karta uprawniająca do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego (art. 278 § 5 k.k.); b. przestępstwo przywłaszczenia prawa majątkowego (art. 284 § 1 k.k. *in fine*); c. tzw. przestępstwo oszustwa komputerowego (art. 287 k.k.); d. przestępstwo przerywania lub uszkodzenia kabla podmorskiego (art. 288 § 3 k.k.); e. przestępstwo paserstwa cudzego

ne typy czynów zabronionych, które zawsze stanowią wykroczenia przeciwko mieniu⁸⁶⁸. W końcu grupę typów czynów zabronionych, które z uwagi na ich kontrawencjonalizację (przepełnienie) mogą stanowić bądź przestępstwo, bądź też wykroczenie przeciwko mieniu. W odniesieniu do tej ostatniej grupy czynów karalnych podstawowym kryterium kontrawencjonalizacji jest wartość mienia stanowiącego przedmiot zamachu. W zakresie kategorii czynów przepełnionych ustawodawca zróżnicował przestępny lub wykroczeniowy charakter poszczególnych postaci zamachów na mienie od oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu, przyjmując, że jest ona determinowana przede wszystkim wartością mienia będącego przedmiotem zamachu. W oparciu o to kryterium kontrawencjonalizacji podlegają następujące typy czynów zabronionych: kradzież cudzej rzeczy ruchomej⁸⁶⁹, przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej⁸⁷⁰, zniszczenie, uszkodzenie, uczynienie niezdatną do użytku cudzej rzeczy ruchomej⁸⁷¹, wyrąb lub

programu komputerowego (art. 293 § 1 k.k.). Ze względów kryminalnopolitycznych ustawodawca wyłączył z kontrawencjonalizacji również te formy zamachów na mienie, których przedmiotem czynności wykonawczej kradzieży, przywłaszczenia lub zniszczenia, uszkodzenia, uczynienia niezdatnym do użytku są szczególne kategorie rzeczy ruchomych w postaci broni, amunicji, materiałów lub przyrządów wybuchowych (tak w art. 130 § 1 pkt 2 k.w.). Na tym tle szczególnie rysuje się charakterystyka przestępstwa zaboru w celu krótkotrwałego użycia cudzego pojazdu mechanicznego (art. 289 k.k.). W jego wypadku kontrawencjonalizacja została wyłączona zarówno ze względu na kryterium szczególnej formy zachowania sprawczego, jak również szczególny przedmiot czynności wykonawczej. Typ ten statuuje bowiem przestępną formę tzw. kradzieży używania, która co do zasady w przypadku samowolnego używania cudzych rzeczy ruchomych innych niż pojazd mechaniczny stanowi wykroczenie z art. 126 k.w.

868 W tym zakresie relewantne pozostają te wykroczeniowe zamachy na mienie, które nie podlegają kontrawencjonalizacji, to jest: kradzież ogrodowa (art. 123 k.w.), niezawiadomienie w terminie o znalezieniu cudzej rzeczy (art. 125 k.w.), kradzież, przywłaszczenie lub umyślnie niszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy przedstawiającej wartość niemajątkową (art. 126 k.w.), tzw. kradzież używania cudzej rzeczy ruchomej (art. 127 k.w.), urządzenie gry hazardowej (art. 128 k.w.), wyrabianie, posiadanie lub nabywanie wytrychów, kluczy lub innych narzędzi przeznaczonych do dokonania kradzieży (art. 129 § 1 i 2 k.w.).

869 Zob. art. 278 § 1 k.k. i art. 119 § 1 k.w.

870 Zob. art. 284 § 1 k.k. i art. 119 § 1 k.w.

871 Zob. art. 288 § 1 k.k. i art. 119 § 1 k.w.

kradzież drzewa w lesie⁸⁷², paserstwo⁸⁷³ oraz niszczenie, uszkodzenie, czynienie niezdatną do użytku cudzej rzeczy⁸⁷⁴.

Na tym tle rodzi się pytanie, czy kontrawencjonalizacji (przepełnieniu) podlega szczególnie forma zamachów na mienie polegająca na podejmowaniu przez sprawcę zachowań oszukańczych⁸⁷⁵. W obowiązującym prawnokarnym systemie ochrony mienia ustawodawca przewidział bowiem z jednej strony odpowiedzialność karną za przestępstwo oszustwa (art. 286 § 1 k.k.), a z drugiej strony odpowiedzialność wykroczeniową za wykroczenie szalbierstwa (art. 121 § 1 i § 2 k.w.). Analiza wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa karnego oraz orzecznictwa sądowego wskazuje na to, że do tej pory zagadnienie wzajemnej relacji pomiędzy tymi typami nie doczekało się wystarczająco pogłębionej analizy i satysfakcjonującego rozwiązania. Co więcej, zapoznanie się z wypowiedziami prezentowanymi w literaturze przedmiotu może prowadzić do dość niepokojącego wniosku, że zakres przedmiotowy wykroczenia szalbierstwa oraz jego relacja do przestępstwa oszustwa są określane kazuistycznie i intuicyjnie, nie zaś na podstawie jasno określonych, różnicujących te typy kryteriów przedmiotowych.

872 Artykuł 290 § 1 k.k. kryminalizuje wyłącznie wyrąb drzewa w lesie w celu przywłaszczenia. Natomiast art. 120 § 1 k.w. obejmuje swoim zakresem zarówno wyrąb drzewa w lesie o wartości nieprzekraczającej przyjętego przez ustawodawcę progu kwotowego przepełnienia (w tym zakresie jest to typ przepełniony z art. 290 § 1 k.k.), jak również kradzież lub przywłaszczenie drzewa wyrąbanego lub powalonego o wartości nieprzekraczającej przyjętego przez ustawodawcę progu kwotowego przepełnienia (w tym zakresie jest to typ przepełniony z 278 § 1 k.k. lub art. 284 § 1 k.k. – przy czym tradycyjnie ustawodawca określa wartość drewna wyznaczającą próg kontrawencjonalizacji na niższym poziomie niż w przypadku wartości rzeczy ruchomych mogących stanowić przedmiot czynności wykonawczej kradzieży lub przywłaszczenia).

873 Zob. art. 291 lub art. 292 k.k. i art. 122 § 1 lub § 2 k.w.

874 Zob. art. 288 § 1 k.k. i art. 124 § 1 k.w.

875 Poza zakresem prowadzonych rozważań pozostawać będzie dość oczywista kwestia związana z przepełnieniem pewnych szczególnych przypadków przestępstwa oszustwa w zakresie, w jakim dochodzić będzie do realizacji znamion wykroczenia z art. 134 § 1 lub § 2 k.w. polegających na oszukaniu nabywcy przy sprzedaży towaru lub świadczeniu usług (§ 1) albo oszukaniu dostawcy przy nabyciu produktów rolnych lub hodowlanych (§ 2) co do ilości, wagi, miary, gatunku, rodzaju lub ceny, jeżeli nabywca lub dostawca poniósł lub mógł ponieść szkodę nieprzekraczającą 100 złotych.

2. Przyjmowana w doktrynie i orzecznictwie wykładnia znamion szalbierstwa

Przyczyną takiego stanu rzeczy jest to, że od momentu, kiedy oszustwo i szalbierstwo pojawiały się w rozdziale XXXIX Kodeksu karnego z 1932 r., wątpliwości interpretacyjne budziły kryteria przedmiotowe pozwalające rozgraniczyć pomiędzy sobą zachowania *sensu stricto* oszukańcze⁸⁷⁶ od zachowań szalbierczych. Jak się wydaje, ze względu na kazuistyczne ujęcie opisu znamion przestępstwa szalbierstwa w art. 265 k.k. z 1932 r.⁸⁷⁷ doktryna i orzecznictwo sądowe od samego początku miały trudności z wypracowaniem precyzyjnych kryteriów pozwalających odróżnić od siebie te typy na płaszczyźnie opisu znamion strony przedmiotowej. W k.k. z 1932 r. wyróżniono przestępstwo szalbierstwa obok przestępstwa oszustwa. Przyjmowano, że szalbierstwo⁸⁷⁸, jako forma

876 Warto przypomnieć, że w Kodeksie karnym z 1932 r. znane w obecnym kształcie przestępstwo oszustwa było rozbite pomiędzy dwa typy czynów zabronionych: art. 264 § 1 („Kto w celu osiągnięcia dla siebie lub kogo innego korzyści majątkowej doprowadza inną osobę, zapomocą wprowadzenia jej w błąd lub wyzyskania błędu, do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem”) oraz art. 266 k.k. („Kto w celu osiągnięcia dla siebie lub kogo innego korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wyzyskując niezdolność tej osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania”). Swoiste scalenie trzech relevantnych form zachowań oszukańczych w ramach jednego przepisu nastąpiło z wprowadzeniem w życie art. 205 § 1 k.k. z 1969 r., którego treściowym następcą jest obecnie obowiązujący art. 286 § 1 k.k.

877 Artykuł 265 k.k. z 1932 r. miał następujące brzmienie: „Kto bez zamiaru uiszczenia należności wytudza pożywienie lub napój w restauracji, mieszkanie w hotelu, mieszkanie lub pożywienie w pensjonacie, przejazd koleją lub innym środkiem komunikacji, wstęp na przedstawienie, działanie automatu lub inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne, podlega karze aresztu do roku lub grzywny”.

878 W motywach legislacyjnych Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego wprowadzenia art. 265 k.k. z 1932 r. (w projekcie art. 257) uzasadniano w następujący sposób: „Jednakże wydawało się rzeczą słuszną uwzględnić, obok zasadniczej formy oszustwa, łagodniejszego niejako stanu faktycznego szalbierstwa. Istota tego przestępstwa nie różni się prawie wcale od pojęcia oszustwa, przedmiotem bowiem jego są dobra i prawa majątkowe, działanie polega na wytudzeniu świadczeń odpłatnych bez znamion uiszczenia należności, co także mogłoby być uważane w pewnym stopniu za osiągnięcie korzyści i spowodowanie szkody, tembardziej że środkiem tego działania musi być wprowadzenie kogoś w błąd lub wogóle działanie przestępne. Różnica jednak polega na tym, że chodzi tu raczej o rzeczy stosunkowo drobne i o działania, polegające na bezpośrednim wykorzystaniu wytworzonej podstępnie sytuacji. Ażeby dać ściślejsze określenie istoty stanu faktycznego w tym wypadku, Projekt, opierając się zresztą w pewnym stopniu na projekcie szwajcarskim i austriackim, wylicza przykładowo szereg tego rodzaju czynów jako to: wytudzenie pożywienia w restauracji, mieszkania w hotelu, przejazd koleją, wstępu na przedstawienie, działanie

wyłudzenia świadczeń odpłatnych bez zamiaru uiszczenia należności, stanowi szczególną odmianę oszustwa⁸⁷⁹. Wskazywano równocześnie, że pomimo ścisłych związków pomiędzy tymi typami, zachodzą pomiędzy nimi różnice dotyczące ich zakresu przedmiotowego⁸⁸⁰. Zwracano uwagę na to, że w przeciwieństwie do oszustwa, którego konstytutywnym warunkiem było podjęcie przez sprawcę zabiegów wprowadzających w błąd lub prowadzących do wyzyskania błędu innej osoby, szalbierstwo mogło polegać na podejmowaniu jakichkolwiek działań oszukańczych sprowadzających się do wykorzystania przez sprawcę sprzyjających okoliczności do wyłudzenia świadczenia. Wskazywano na to, że w przeciwieństwie do oszustwa szalbierstwo nie musiało łączyć się z doprowadzeniem pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem⁸⁸¹. Zwracano również uwagę na okoliczność, że przestępstwo

automatu. Wyliczenie to ma charakter przykładowy i zakończone jest ogólną klauzulą, obejmującą wszystkiego rodzaju świadczenia odpłatne. Różnica między takim szalbierstwem a zobowiązaniem cywilno-prawnym polega z jednej strony na zamiarze uprzednim sprawcy, aby uniknąć uiszczenia należności, oraz na użyciu w tym celu środków podstępnego wyłudzenia, którymi mogą być zarówno wprowadzenie w błąd, jak wyzyskanie błędu lub nawet wyzyskanie nieświadomości, który to ostatni sposób działania nie mieści się w stanie faktycznym oszustwa. Tak więc pomimo ścisłego pokrewieństwa, stan faktyczny art. 257 zarówno pod względem przedmiotu, jak działania, zawiera pewne różnice w porównaniu z podstawowym stanem faktycznym oszustwa, dlatego też Projekt poświęca mu osobny artykuł" – Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, *Projekt...*, s. 228–229.

879 S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks...*, s. 954.

880 W literaturze przedmiotu wskazywano m.in., że: „Szalbierstwo jest to odmiana oszustwa (art. 264), od którego się różni w dwóch kierunkach: a) pod względem przedmiotu – tutaj chodzi tylko o nieznaczne pokrzywdzenie majątkowe, b) pod względem sposobu działania – może ono polegać na jakimkolwiek działaniu podstępnym, to jest użyciu podstępu wogóle” – S. Glaser, A. Mogilnicki, *Kodeks...*, s. 954 czy też, że: „Istota szalbierstwa zasadniczo nie różni się od oszustwa, działanie bowiem przestępne przy szalbierstwie polega na wyłudzeniu świadczeń płatnych bez zamiaru uiszczenia należności, co stanowi osiągnięcie bezprawnej korzyści i wyrządzenia szkody. Różnica występuje w tym, że: 1) przedmiotem tego przestępstwa są z reguły dobra majątkowe małej wartości, 2) działanie polega nie tyle na użyciu oszukańczych zabiegów, ile na bezpośrednim wyzyskaniu wytworzonej podstępnie sytuacji” – S. Śliwiński, *Prawo...*, s. 279.

881 Juliusz Makarewicz wskazywał, że: „Treścią przestępstwa z art. 265 jest uzyskanie świadczenia w zasadzie płatnego przy użyciu zabiegów podstępnych (wyłudzenie). Nie jest istotne dla tego przestępstwa sprowadzenie niekorzystnego rozporządzenia przez pokrzywdzonego swoim przedmiotem majątkowym, gdyż kto wślizgnie się na salę koncertową lub teatralną, nie wyrządza przez to wprost szkody przedsiębiorcy danego przedstawienia, kto zasięga rady lekarza zabiera mu tylko czas. Z drugiej strony «podstępne zabiegi» nie polegają tylko na wprowadzeniu w błąd lub wyzyskaniu błędu, gdyż kto jedzie na dachu wagonu kolejowego, nikogo w błąd nie

szalbierstwa z uwagi na charakterystykę zachowania sprawczego zazwyczaj będzie się sprowadzać do wyłudzenia świadczeń o stosunkowo niewielkiej wartości⁸⁸². Asumpt do takiego twierdzenia dawał kazuistyczny opis znamion tego typu⁸⁸³, wskazujący na takie przykładowe postacie wyłudzenia świadczenia, z których istoty miał wynikać ograniczony zasięg oddziaływania majątkowego takich zachowań.

Na gruncie regulacji Kodeksu karnego z 1969 r. doszło do przeniesienia czynów polegających na szalbierstwie z kategorii przestępstw do wykroczeń. W rozdziale XXIX k.k. z 1969 r. zabrakło przestępnego odpowiednika typu z art. 265 k.k. z 1932 r. Jednocześnie czyny objęte wcześniej zakresem przedmiotowym tego typu zostały z pewnymi modyfikacjami uznane za wykroczenia z art. 121 § 1 i § 2 k.w.⁸⁸⁴ Podstawową przyczyną dekryminalizacji szalbierstwa było przekonanie, że stanowiące szczególną postać oszustwa⁸⁸⁵ zachowania polegające na wyłudzeniu świadczenia bez zamiaru uiszczenia należności stanowią kategorię zachowań charakteryzujących się co do zasady ograniczonymi skutkami majątkowymi, przekładającymi się na *in genere* niższy stopień

wprowadza, kto wrzuca do automatu zamiast monety kawałek metalu, wogóle nie wchodzi w bezpośrednią styczność z żadną osobą, która miała paść ofiarą błędu” – J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 613.

882 „Przyczyna faworyzowania przestępstwa z art. 265 w stosunku do art. 264 tkwi w tym, że przy art. 264 zachodzi wielka rozpiętość potencjalna co do wysokości szkody wzgl. korzyści majątkowej; przestępstwo z art. 265 z istoty swojej ograniczone jest do szkody (korzyści) w regule niewielkiej” – J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 613.

883 Rzadko spotykana w k.k. z 1932 r. kazuistyka redakcji znamion typu z art. 265 była zresztą przedmiotem uzasadnionej krytyki. Wskazywano, że: „W rzeczywistości takie wprowadzenie analogii, skutkiem przykładowego tylko wyliczenia poszczególnych stanów faktycznych sprawia to, że przepis prawny obciążony jest poważną wadą, polegającą na tym, że często nie można pociągnąć dokładnej granicy między szalbierstwem a oszustwem właściwym” – S. Śliwiński, *Prawo...*, s. 279–280.

884 Niezmiennie od dnia 1 stycznia 1972 r., kiedy wszedł w życie k.w., art. 121 ma brzmienie: „§ 1. Kto, pomimo nieuiszczenia dwukrotnie nałożonej na niego kary pieniężnej określonej w taryfie, po raz trzeci w ciągu roku bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza przejazd koleją lub innym środkiem lokomocji, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. § 2. Tej samej karze podlega, kto bez zamiaru uiszczenia należności wyłudza pożywienie lub napój w zakładzie żywienia zbiorowego, przejazd środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie, wstęp na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową, działanie automatu lub inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne. § 3. W razie popełnienia wykroczenia określonego w § 2 można orzec obowiązek zapłaty równowartości wyłudzonego mienia”.

885 J. Bafia, D. Egierska, I. Śmietanka, *Kodeks...*, s. 291.

bezprawia tej kategorii zachowań⁸⁸⁶. Zasadniczo takie przesunięcie nie spowodowało w literaturze przedmiotu bardziej pogłębionej refleksji na temat wzajemnej relacji pomiędzy oszustwem a szalbierstwem – w szczególności w kontekście odpowiedzi na pytanie, czy uznanie szalbierstwa, traktowanego przecież jako forma oszustwa, za wykroczenie nie skutkuje kontrawencjonalizacją (przepełowieniem) tych typów, a jeśli tak, to w jakim zakresie. W orzecznictwie sądowym pojawiły się natomiast kazuistyczne rozstrzygnięcia przyjmujące, że z uwagi na brak podobieństwa do egzemplifikacji świadczeń wyszczególnionych w art. 121 § 2 k.w. za szalbierstwo nie mogą zostać uznane czyny polegające na niewywiązaniu się z zobowiązania zapłaty wynagrodzenia za zamówione dzieło⁸⁸⁷ czy wyludzeniu mieszkania w hotelu bez zamiaru uiszczenia należności⁸⁸⁸. Natomiast za inne podobne świadczenie uznano m.in. wyludzenie przejazdu taksówką czy usługi fryzjerskiej⁸⁸⁹.

886 Należy pamiętać, że Kodeks karny z 1969 r. przewidywał złożony system ochrony mienia, różnicując intensywność ochrony w zależności od tego, czy przedmiotem zamachu było mienie społeczne, czy też mienie prywatne. Warto wskazać, że art. 199 § 1 k.k. z 1969 r. kryminalizował przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego. Artykuł 120 § 8 k.k. z 1969 r. definiował, że zagarnięciem mienia jest przysporzenie sobie lub komu innemu korzyści majątkowej przez kradzież, przywłaszczenie albo oszustwo lub inne wyludzenie. W związku z tym prezentowano pogląd, że popełnienie tego przestępstwa w formie „innego wyludzenia” obejmowało m.in. zachowania polegające na wyludzeniu świadczenia, którego przedmiotem było mienie społeczne. Zob. J. Bednarzak, *Przestępstwo...*, s. 151–153; D. Pleńska, O. Górniok, w: *System...*, s. 387–388. W konsekwencji przeniesienie szalbierstwa do kategorii wykroczeń dotyczyło tylko i wyłącznie czynów godzących w mienie prywatne. Na gruncie k.k. z 1969 r. szalbiercze zamachy na mienie społeczne stanowiły nadal przestępstwo, a nie wykroczenie. Tym samym warto sobie uświadomić, że całkowita dekryminalizacja szalbierstwa nastąpiła wraz z wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997 r. Oczywiście w tym kontekście rodzi się pytanie, na ile był to zabieg uświadamiany sobie przez ustawodawcę.

887 „Niewywiązanie się z zobowiązania zapłaty wynagrodzenia za zamówione dzieło (art. 627 k.c.) nie stanowi wyludzenia «innego podobnego świadczenia» w rozumieniu art. 121 § 2 k.w. Takie zachowanie się może stanowić występek określony art. 205 k.k.” – uchwała SN z 24 stycznia 1973 r., VI KZ P 69/72.

888 „Zawarte w art. 121 § 2 kodeksu wykroczeń określenie: «wyludza (...) inne podobne świadczenie, o którym wie, że jest płatne», nie obejmuje wyludzenia mieszkania w hotelu bez zamiaru uiszczenia należności” – uchwała SN z 23 listopada 1972 r., VI KZ P 49/72. Nie trudno zauważyć, że takie rozstrzygnięcie wynikało przede wszystkim z faktu, że w przeciwieństwie do treści art. 265 k.k. z 1932 r., w treści art. 121 § 2 k.w. pominięto wyraźne wskazanie w treści przykładowych egzemplifikacji szalbierstwa, iż przedmiotem wyludzenia może być „mieszkanie w hotelu, mieszkanie lub pożywienie w pensjonacie”.

889 Uchwała SN z 29 lipca 1971 r., VI KZP 17/71; uzasadnienie uchwały SN z 24 stycznia 1973 r., VI KZ P 69/72; wyrok SA w Warszawie z 12 grudnia 2014 r., II AKa 399/14.

Na wykładnię zakresu przedmiotowego art. 121 § 1 k.w. nie wpłynęła w większym stopniu zmiana stanu prawnego związanego z wejściem w życie art. 286 § 1 k.k. z 1997 r. Szalbierstwo jest traktowane jako szczególna odmiana oszustwa⁸⁹⁰, którego przedmiotem ochrony jest cudze prawo majątkowe w postaci należności, które przysługują tytułem prowadzenia określonej działalności lub świadczenia określonych usług⁸⁹¹. Formułując różnice zachodzące pomiędzy szalbierstwem a oszustwem, tradycyjnie wskazuje się, że to pierwsze nie musi polegać na podejmowaniu zabiegów oszukańczych wobec osoby oraz dotyczy zachowań nakierowanych na mienie małej wartości⁸⁹². W literaturze przedmiotu najwięcej uwagi poświęca się próbie wykładni znamienia „inne podobne świadczenie”. Na tym tle wyróżnić można poglądy idące w kierunku restryktywnej, zawężającej wykładni tego znamienia prowadzącej do przyjęcia, że za inne podobne świadczenie można uznać wyłącznie świadczenia o analogicznych cechach jak egzemplifikacje świadczeń wyszczególnionych w art. 121 § 1 i 2 k.w. oraz art. 121 § 2 k.w.⁸⁹³, jak również wykładnię idącą w kierunku przyjęcia, że wystarczające do przyjęcia podobieństwa świadczeń jest ustalenie odpłatnego charakteru świadczenia (usługi), która miałaby zostać wyłudzona⁸⁹⁴. Z perspektywy praktyki orzeczniczej potwierdzenie znalazła interpretacja wskazująca, że z uwagi na szeroki zakres znaczeniowy znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem każdorazowo za oszustwo należy uznać wyłudzenie świadczenia usług opartych na umowie pomiędzy stronami⁸⁹⁵, a za szalbiercze wyłudzenie świadczenia można uznać jedynie grupę drobnych zachowań polegających na skorzystaniu ze świadczeń udostępnianych jako usługi jednorazowe, za które dochodzi do uiszczenia opłaty z góry lub – najpóźniej – niezwłocznie po skorzystaniu ze świadczenia,

890 M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, s. 569; M. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 898; wyrok SO w Gdańsku z 29 marca 2012 r., XIII Ka 132/12.

891 M. Kulik, w: *Kodeks...*, s. 424; M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, s. 569; T. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 483; P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, s. 804; R. Krajewski, *Wykroczenie...*, s. 29.

892 R. Krajewski, *Wykroczenie...*, s. 30.

893 T. Pudo, *Glosa...*, s. 241 i n.

894 M. Kulik, w: *Kodeks...*, s. 426; postanowienie SN z 29 września 2004 r., I KZP 22/04.

895 Wyrok SN z 19 lipca 2006 r., III KK 19/06 z glosami: A. Baszkowski, *Glosy...*, s. 229; M. Rogalski, *Glosy...*, s. 223; J. Skrzypczak, *Glosa...*, s. 284; postanowienie SN z 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07; wyrok SA w Warszawie z 18 października 2019 r., II AKa 215/19.

przy czym zwykle chodzi o świadczenia niewielkiej wartości⁸⁹⁶. Za przykłady szalbierstwa uznano wyłudzenie bezpłatnego korzystania z telewizji kablowej⁸⁹⁷ czy też nieopłatne korzystanie z płatnego parkingu⁸⁹⁸.

3. Porównanie szalbierstwa i oszustwa na płaszczyźnie znamion zachowania sprawczego

Odpowiedź na pytanie, czy *de lege lata* przestępstwo oszustwa oraz wykroczenie szalbierstwa pozostają w stosunku do siebie typami przepołowionymi, wymaga podjęcia zabiegów wykładniczych zmierzających do porównania zakresu znamion przedmiotowych tych typów. Jak zostanie wykazane, bliższa analiza dogmatyczna relacji zachodzących między tymi typami wskazuje na to, że różnią się one od siebie istotnie na kilku płaszczyznach. W konsekwencji określenie ich wzajemnej relacji ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy pozostają one w stosunku do siebie przepołowione, a jeśli tak, to w jakim zakresie. Prowadzona analiza będzie miała na celu zweryfikowanie, czy pomiędzy znamionami przestępstwa oszustwa i wykroczenia szalbierstwa zachodzi stosunek wykluczania, stosunek krzyżowania czy też stosunek zawierania.

Fundamentalne znaczenie dla zdefiniowania relacji zachodzących pomiędzy przestępstwem oszustwa a wykroczeniem szalbierstwa ma określenie różnicy zachodzącej między tymi typami na płaszczyźnie charakterystyki relewantnych dla nich form zachowania sprawczego. W przypadku przestępstwa oszustwa zachowanie sprawcze polega na podejmowaniu zachowań oszukańczych *sensu stricto* polegających na wprowadzeniu innej osoby w błąd, wyzyskaniu jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, rozumianych jako środki służące do doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W przypadku wykroczenia szalbierstwa istota charakteryzującego go zachowania sprawczego sprowadza się do wyłudzenia odpłatnego świadczenia.

Za punkt odniesienia dla zabiegów wykładniczych zmierzających do ustalenia zakresu znaczeniowego użytego w art. 121 § 1 i 2 k.w. znamienia

896 Wyrok SN z 19 lipca 2006 r., III KK 19/06; wyrok SN z 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07.

897 Postanowienie SN z 29 września 2004 r., I KZP 22/04.

898 J. Raglewski, *Glosa...*; M. Kulik, w: *Kodeks...*, s. 426; S. Krajnik, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 121 k.w., teza 3.

czasownikowego „wyłudza” należy przyjąć powszechnie przyjmowane rozumienie znamion charakteryzujących zachowania sprawcze właściwe dla oszustwa. Konstytutywnym warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za typ z art. 286 § 1 k.k. jest podjęcie przez sprawcę jednej z trzech enumeratywnie określonych postaci zabiegów oszukańczych wobec innej osoby, które na gruncie obecnie obowiązującego stanu prawnego mogą polegać na wprowadzeniu innej osoby w błąd, na wyzyskaniu błędu innej osoby lub na wyzyskaniu niezdolności innej osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania⁸⁹⁹. Ich cechą wspólną jest bezprawne oddziaływanie przez sprawcę na inną osobę fizyczną, która działając pod wpływem błędu albo pozostając w stanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, niekorzystnie rozporządza swoim lub cudzym mieniem. Nie realizują znamion oszustwa wszelkie takie formy zamachów na mienie, które nie będą łączyły się z podjęciem przez sprawcę jednej z trzech enumeratywnych form zachowań oszukańczych *sensu stricto* podejmowanych przez sprawcę wobec innej osoby. Wykluczone jest przypisane oszustwa, gdy zamach na mienie będzie oparty na innych formach szeroko rozumianych zachowań oszukańczych niż wyszczególnione w art. 286 § 1 k.k. Tym samym w perspektywie znamion charakteryzujących zachowanie sprawcze przestępstwo oszustwa jest ujęte stosunkowo wąsko, gdyż warunkiem *sine qua non* przypisania odpowiedzialności za ten typ jest wystąpienie szczególnej formy interakcji pomiędzy sprawcą a osobą dokonującą niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Ta interakcja polega na tym, że sprawca przez wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Dla określenia zakresu przedmiotowego zachowań szalbierczych kluczowe znaczenie ma zdefiniowanie pojęcia wyłudzenia. Co dość zaskakujące, w literaturze przedmiotu i w orzecznictwie sądowym zakresowi znaczeniowemu czasownika „wyłudza” nie poświęcano zbyt dużej uwagi, pomimo tego, że już *prima facie* interpretacja tego znamienia powinna prowadzić do wypracowania podstawowego kryterium odróżniającego oszustwo od szalbierstwa. W tym kontekście możliwe są co najmniej dwa alternatywne modele wykładni tego znamienia. Pierwszy

899 Odnośnie do przyjmowanej wykładni tych znamion zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 297–314.

model zakłada, że w zakresie znaczeniowym znamienia wyłudzenia mieszczą się zarówno zachowania oszukańcze *sensu stricto*, polegające na wprowadzeniu innej osoby w błąd, wyzyskaniu jej błędu lub jej niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, jak również takie zachowania, które sprowadzają się do wyzyskania sytuacji faktycznej umożliwiającej sprawcy bezpłatne uzyskanie świadczenia bez konieczności podjęcia zabiegów oszukańczych wobec innej osoby. Pierwszą z wymienionych kategorii czynów, a więc tych, które polegają na podejmowaniu zabiegów oszukańczych *sensu stricto*, można określić jako tzw. szalbierstwo oszukańcze. Z kolei drugą z wymienionych kategorii czynów, a więc tych, w których uzyskanie świadczenia nie wymaga podejmowania zabiegów wprowadzających inną osobę w błąd, wyzyskujących jej błąd lub niezdolność do należytego zrozumienia przedsiębranego działania, a sprowadza się do podejmowania innych zabiegów traktowanych jako oszukańcze *sensu largo*, można w uproszczeniu określić jako tzw. szalbierstwa sytuacyjne. W tym modelu wykładni za szalbiercze należy uznać zarówno zachowania polegające na skorzystaniu z odpłatnego świadczenia niezależnie od tego, czy jego uzyskanie łączyło się z podjęciem przez sprawcę właściwych dla oszustwa zabiegów oszukańczych *sensu stricto* w stosunku do innej osoby, które doprowadzają do niekorzystnego rozporządzenia mieniem polegającego na udzieleniu świadczenia, jak również te zachowania, w których, z uwagi na układ okoliczności faktycznych, bezpłatne uzyskanie świadczenia nie wymagało podjęcia zachowań oszukańczych *sensu stricto*, a sprowadzało się do wykorzystania przez sprawcę stworzonej przez niego lub nadarżającej się mu sytuacji umożliwiającej uzyskanie świadczenia bez zapłaty. Przy takiej wykładni zachowania oszukańcze *sensu stricto* stanowią jedną z możliwych form wyłudzenia. Zachowania oszukańcze *sensu stricto* mieszczą się w pojęciu wyłudzenia, ale nie wyczerpują zakresu znaczeniowego tego znamienia. Tym samym między tymi pojęciami zachodzi stosunek zawierania, gdyż wyłudzenie może, ale nie musi przybrać postaci zabiegów polegających na wprowadzeniu innej osoby w błąd, wyzyskaniu jej błędu lub jej niezdolności do należytego rozpoznania przedsiębranego działania jako środka zdatnego do doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Innymi słowy, zakres znaczeniowy znamienia czasownikowego „wyłudza” jest w tym

modelu interpretacyjnym zakresowo szerszy od zachowań sprawczych charakteryzujących oszustwo.

Możliwe jest jednak odmienne podejście do rozumienia zachowania sprawczego charakteryzującego szalbierstwo. Alternatywny model wykładni opiera się na przyjęciu założenia, że zakres znaczeniowy znamienia czasownikowego „wyłudza” oraz charakteryzujących oszustwo zachowań oszukańczych *sensu stricto* są rozłączne. Przy tym ujęciu za realizujące znamiona szalbierstwa należałoby więc uznać wyłącznie tzw. szalbierstwo sytuacyjne. W tym modelu szalbiercze wyłudzenie świadczenia stanowią wyłącznie takie zachowania, które sprowadzałyby się do stworzenia sobie przez sprawcę lub wykorzystania przez niego sprzyjającego układu sytuacyjnego umożliwiającego mu skorzystanie z albo uzyskanie odpłatnego świadczenia bez uiszczenia za nie należności. W tym ujęciu stworzenie lub wykorzystanie układu sytuacyjnego umożliwiającego bezpłatne uzyskanie świadczenia może polegać na podejmowaniu różnego rodzaju zabiegów oszukańczych *sensu largo*, polegających na pozorowaniu spełnienia przesłanek do skorzystania lub uzyskania świadczenia. Przy czym poza zakresem znamienia czasownikowego „wyłudza” pozostawałyby charakteryzujące oszustwo zachowania sprawcze polegające na wprowadzeniu innej osoby w błąd, wyzyskaniu jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przez nią przedsiębranego działania, jeśli stanowiłyby środki zdatne do doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. W świetle takiej interpretacji nigdy nie dochodziłoby do realizacji znamion szalbierstwa w sytuacji, w których do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci udzielenia świadczenia dochodziłoby na skutek wcześniejszego podjęcia przez sprawcę zabiegów oszukańczych w stosunku do innej osoby, które stanowiłyby środek do niekorzystnego rozporządzenia przez nią własnym lub cudzym mieniem. Takie czyny każdorazowo należałoby uznawać za realizujące wyłącznie znamiona oszustwa. Przy przyjęciu takich założeń interpretacyjnych wzajemna relacja pomiędzy oszustwem i szalbierstwem pozostawałaby zakresowo rozłączna.

Odnosząc się do obu propozycji interpretacyjnych, zasadna wydaje się konstatacja, że *de lege lata* za aktualnie przyjmowany uznać należy pierwszy model wykładniczy zakładający, że właściwe dla oszustwa zabiegi oszukańcze *sensu stricto* stanowiąc mogą jedną z form wyłudzenia

jako czynności sprawczej charakteryzującej szalbierstwo. Znamiona wykroczenia szalbierstwa obejmują więc zarówno postacie szalbierstw oszukańczych, jak i szalbierstw sytuacyjnych. Takie szerokie rozumienie znamienia wyłudzenia zostało pierwotnie przyjęte przez ustawodawcę na gruncie regulacji Kodeksu karnego z 1932 r.⁹⁰⁰, a następnie zostało zaakceptowane na płaszczyźnie wykładni doktrynalnej⁹⁰¹. W związku z powyższym należy konstatować, że wzajemna relacja pomiędzy znamionami charakteryzującymi na płaszczyźnie opisu zachowania sprawczego oszustwo i szalbierstwo jest taka, że w zakresie, w jakim oba te typy mogą zostać zrealizowane przez podejmowanie przez sprawcę zachowań oszukańczych *sensu stricto*, ich zakres przedmiotowy pozostaje wspólny. Przy przyjęciu szerokiego modelu interpretacyjnego relacji zachodzącej pomiędzy znamionami czasownikowymi charakteryzującymi przestępstwo oszustwa i wykroczenie szalbierstwa spełnione są warunki do tego, aby uznać, iż istnieje możliwość kontrawencjonalizacji (przepełnienia) tych typów w sytuacjach, w których dochodzić będzie do tzw. szalbierstwa oszukańczego, gdyż w tym wypadku wyłudzenie przybiera postać jednej z właściwych dla oszustwa form zachowania sprawczego, jakimi są wprowadzenie innej osoby w błąd, wyzyskanie jej błędu lub niezdolności do należytego zrozumienia przedsiębranego działania. Natomiast nigdy nie mogą zostać uznane za realizujące znamiona oszustwa tzw. szalbierstwa sytuacyjne, które polegają na wyłudzeniu bezpłatnego świadczenia z uwagi na wykorzystanie sprzyjającej do tego sytuacji, a więc bez konieczności podejmowania przez sprawcę zabiegów oszukańczych *sensu stricto* wobec innej osoby jako środka skutkującego doprowadzeniem jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W konsekwencji tego, że obecnie obowiązujący prawno-karny system ochrony mienia nie przewiduje przestępnego odpowiednika

900 W motywach Komisji Kodyfikacyjnej wskazywano, że: „działanie polega na wyłudzeniu świadczeń odpłatnych bez znamion uiszczenia należności (...) tembardziej że środkiem tego działania musi być wprowadzenie kogoś w błąd lub wogóle działanie przestępne. (...) chodzi tu (...) o działanie, polegające na bezpośrednim wykorzystaniu wytworzonej podstępnie sytuacji”. Dalej wyraźnie przyjęto, że szalbierstwo polega „na użyciu w tym celu środków podstępnego wyłudzenia, którymi mogą być zarówno wprowadzenie w błąd, jak wyzyskanie błędu lub nawet wyzyskanie nieświadomości, który to ostatni sposób działania nie mieści się w stanie faktycznym oszustwa” – Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, *Projekt...*, s. 228–229.

901 J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 613.

tw. szalbierstwa sytuacyjnego, w przypadku tej kategorii czynów zawsze będzie dochodziło do realizacji co najwyżej znamion wykroczenia z art. 121 § 1 lub § 2 k.w. Antycypując jednak dalsze rozważania, już w tym miejscu należy zasygnalizować, że istnieje szereg argumentów przemawiających za postulatem, aby *de lege lata* przyjąć drugi ze wskazanych modeli wykładni znamienia czasownikowego „wyłudza”, który ogranicza zakres przedmiotowy szalbierstwa wyłącznie do postaci szalbierstw sytuacyjnych. Jak zostanie wykazane, taki model wykładni, przy jednoczesnym wprowadzeniu przestępnej odmiany szalbierstwa, pozwoliłby uporządkować prawnokarny system ochrony mienia w oparciu o racjonalne założenia kryminalnopolityczne.

4. Porównanie szalbierstwa i oszustwa na płaszczyźnie znamion skutku przestępnego

Zasadnicze różnice pomiędzy oszustwem i szalbierstwem zachodzą na płaszczyźnie opisu właściwych dla tych typów znamion skutku przestępnego. Tytułem wprowadzenia należy zaznaczyć, że oba typy zaliczają się do kategorii przestępstw materialnych (skutkowych). Nie budzi wątpliwości, że na płaszczyźnie znamion przedmiotowych przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. relewantny skutek przestępny polega na niekorzystnym rozporządzeniu mieniem⁹⁰², do jakiego zostaje doprowadzona inna osoba ze względu na podjęcie wobec niej zabiegów oszukańczych. Do typów skutkowych należy zaliczyć również wykroczenie szalbierstwa. Skutek przestępny będący następstwem zachowania sprawczego, polegającego na wyłudzeniu świadczenia, sprowadza się bowiem do wystąpienia następstwa w postaci szkody majątkowej odpowiadającej wartości nieuiszczonego przez sprawcę świadczenia. W wypadku szalbierstwa zamach na mienie polega na tym, że podmiot uprawniony nie uzyskuje należności za wyłudzone świadczenie, co stanowi po jego stronie szkodę majątkową związaną z tym, że nie otrzymuje od sprawcy należnego mu świadczenia wzajemnego.

Porównanie oszustwa i szalbierstwa na płaszczyźnie opisu znamion skutku przestępnego prowadzi do konstatacji, że w tym zakresie relacja pomiędzy tymi typami jest złożona. Najistotniejsze dla określenia tej

902 Odnośnie do przyjmowanej wykładni tego znamienia zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 314–325.

relacji jest wskazanie, że o ile opis znamion przedmiotowych oszustwa ogranicza charakterystykę skutku przestępnego tego typu tylko do niekorzystnych następstw majątkowych wynikających z dobrowolnego, aczkolwiek dokonanego pod wpływem błędu lub niezdolności do należytego rozpoznania przedsiębranego działania, rozporządzenia mieniem przez inną osobę, o tyle opis przedmiotowy szalbierstwa został zbudowany w taki sposób, że skutek przestępny w postaci szkody majątkowej wynikającej z nieuiszczenia należności za świadczenie może być następstwem każdej postaci zachowania sprawczego polegającego na wyłudzeniu świadczenia. Przy czym relewantny sposób spowodowania właściwego dla szalbierstwa skutku przestępnego ściśle uzależniony od tego przyjętego modelu wykładni znamienia czasownikowego „wyłudza”. W celu lepszego wyjaśnienia relacji zachodzącej pomiędzy oszustwem i szalbierstwem na płaszczyźnie charakterystyki skutku przestępnego w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na kilka kwestii związanych z powszechnie przyjmowaną wykładnią znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Konstytutywnym warunkiem dla przypisania oszustwa jest podjęcie przez sprawcę zabiegów oszukańczych *sensu stricto* wobec podmiotu czynności wykonawczej, jaką jest inna osoba, która dokonuje niekorzystnego rozporządzenia mieniem, działając pod wpływem błędu lub ze względu na niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Warunkiem przypisania odpowiedzialności karnej za oszustwo jest więc wystąpienie związku pomiędzy podjętymi przez sprawcę wobec innej osoby zabiegami oszukańczymi a skutkiem przestępnym polegającym na niekorzystnym rozporządzeniu mieniem. W tym kontekście akcentuje się, że istotą oszustwa jest to, aby na skutek podjęcia zabiegów oszukańczych *sensu stricto* inna osoba dokonała niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Skutek przestępny polega więc na podjęciu przez inną osobę zachowania rozporządzającego mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia jej własnego interesu majątkowego albo osoby, której mieniem rozporządza. Co więcej, za immanentną cechą znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem uznaje się to, aby inna osoba dokonała takiego zachowania dobrowolnie. Dobrowolność rozporządzenia mieniem polega na tym, że osoba uprawniona do takiego rozporządzenia podejmuje własną, autonomiczną decyzję dotyczącą mienia, która jest jednak wadliwa na

skutek tego, że osoba ta pozostaje w błędzie co do okoliczności istotnych dla oceny znaczenia takiego rozporządzenia dla własnego lub cudzego interesu majątkowego lub też jest osobą niezdolną do należytego rozpoznania znaczenia takiego rozporządzenia. W przeciwieństwie do innych zachowań sprawczych określających formy relewantnych na gruncie rozdziału XXXV k.k. zamachów na mienie oszustwo charakteryzuje się tym, że negatywne skutki dla interesu majątkowego nie występują wbrew woli rozporządzającego mieniem, który dokonuje takiego rozporządzenia dobrowolnie, ale równocześnie pozostaje pod wpływem błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Tym samym skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem polega na podjęciu przez inną osobę dobrowolnej, aczkolwiek dokonanej pod wpływem błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, dyspozycji własnym lub cudzym majątkiem⁹⁰³.

Skutek przestępny szalbierstwa należy utożsamiać ze spowodowaniem szkody majątkowej odpowiadającej wartości nieuiszczonej należności za wyłudzone świadczenie. Sposób wykładni tego znamienia jest ściśle uzależniony od przyjęcia szerokiego lub wąskiego modelu wykładni znamienia czasownikowego wyłudzenia. Przy przyjęciu modelu szerokiego jedną z możliwych postaci przebiegów przyczynowych, w których może dochodzić do skutku przestępnego charakteryzującego szalbierstwo, jest wyrządzenie szkody majątkowej pokrzywdzonemu przez niekorzystne rozporządzenie mieniem ze strony innej osoby. Przyjęcie, że jedną z relewantnych form wyłudzenia świadczenia jest podejmowanie zachowań oszukańczych *sensu stricto* wobec innej osoby, przekłada się na płaszczyźnie powodowania skutku przestępnego charakteryzującego szalbierstwo w ten sposób, że szkoda majątkowa odpowiadająca wartości nieuiszczonej należności za wyłudzone świadczenie może powstać również przez niekorzystne rozporządzenie mieniem, a więc dobrowolne zachowanie innej osoby, aczkolwiek wynikające z pozostawania przez nią w błędzie lub z niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Przy przyjęciu modelu wąskiego skutek przestępny właściwy dla szalbierstwa nigdy nie mógłby zostać zrealizowany przez niekorzystne rozporządzenie mieniem ze strony innej osoby. W tym

903 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 299 i 311–312.

ujęciu do spowodowania szkody majątkowej odpowiadającej wartości nieuiszczonej należności za wyłudzone świadczenie dochodziłoby wyłącznie w takich przebiegach przyczynowych, w których to sam sprawca szalbierstwa podejmowałby własne zachowania, które dzięki stworzonej przez niego sytuacji albo dzięki wyzyskaniu sprzyjającej sytuacji, skutkowałyby możliwością uzyskania wyłudzanego świadczenia bez uiszczenia z jego strony należności.

Konsekwencją przyjęcia obowiązującego *de lege lata* szerokiego modelu wykładni znamienia czasownikowego wyłudzenia na płaszczyźnie relewantnego dla szalbierstwa skutku przestępnego jest konstatacja, że w przypadkach tzw. szalbierstw oszukańczych, sprowadzających się do podejmowania przez sprawcę działań oszukańczych *sensu stricto*, wyłudzenie świadczenia polega na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W istocie rzeczy szalbierstwo oszukańcze sprowadza się bowiem do zrealizowania przez sprawcę znamion przestępstwa oszustwa w stosunku do szczególnego przedmiotu czynności wykonawczej, jakim jest świadczenie wykonywane przez inną osobę, za które sprawca nie uiszcza należności. Natomiast w przypadku tzw. szalbierstw sytuacyjnych, gdzie wyłudzenie świadczenia polega na stworzeniu sobie przez sprawcę sytuacji lub wyzyskaniu sytuacji umożliwiającej uzyskanie świadczenia bez uiszczenia za nią należności, to właściwy dla tej odmiany szalbierstwa skutek nie realizuje się przez niekorzystne rozporządzenie mienia dokonane przez inną osobę. Szalbierstwo sytuacyjne charakteryzuje się bowiem tym, że do wyłudzenia świadczenia dochodzi bez podejmowania przez sprawcę zabiegów oszukańczych wobec innej osoby, co siłą rzeczy oznacza, że nie może dojść przez nią do dobrowolnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym. W przypadku tej odmiany szalbierstwa skutek w postaci wyrządzenia szkody majątkowej jest następstwem niewywiązania się przez sprawcę z zobowiązania do uiszczenia należności za uzyskane świadczenie, nie zaś następstwem zachowania polegającego na dobrowolnym rozporządzeniu mieniem przez inną osobę. Nie dochodzi do doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w sytuacji, gdy sprawca uzyskuje korzyść majątkową w wyniku samodzielnego działania, a nie na skutek dyspozycji majątkowej dokonanej przez inną osobę, która jest z punktu widzenia jej interesów majątkowych niekorzystna.

Wąski model wykładni znamienia wyłudzenia, przekładający się na ograniczenie relewantnych dla szalbierstwa sposobów powodowania skutku przestępnego, ogranicza szalbierstwo tylko do drugiej z wymienionych kategorii przypadków, tzw. szalbierstw sytuacyjnych. Z perspektywy określenia relacji zachodzącej pomiędzy oszustwem i szalbierstwem na płaszczyźnie znamion skutku przestępnego akceptacja dla tego poglądu wykluczałaby przyjęcie, że relewantny na gruncie szalbierstwa skutek mógłby być realizowany przez niekorzystne rozporządzenie mieniem przez inną osobę. W tym ostatnim przypadku podstawą przypisania odpowiedzialności karnej pozostawałaby wyłącznie konstrukcja oszustwa. Szalbierstwo odnosiłoby się wyłącznie do stanów faktycznych, w których wyłudzenie świadczenia nie polegałoby na podjęciu zabiegów oszukańczych wobec innej osoby, w wyniku których ta osoba dokonywałaby niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Określając różnicę pomiędzy oszustwem a szalbierstwem, warto wskazać, że ze względu na odmienny sposób ujęcia skutku przestępnego oba typy różnią się pod względem stopnia ochrony dobra prawnego, jakim jest mienie. Oszustwa zalicza się do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, gdyż dla jego dokonania wystarczające jest wywołanie przez sprawcę skutku przestępnego polegającego na stworzeniu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla szeroko rozumianego interesu majątkowego innej osoby⁹⁰⁴. Dla przypisania odpowiedzialności za oszustwo nie jest konieczne spowodowanie skutku w postaci szkody majątkowej, która może, ale nie musi łączyć się z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem⁹⁰⁵. Szalbierstwo należy natomiast zaliczyć do typów skutkowych z naruszenia dobra prawnego, gdyż do realizacji znamion tego typu konieczne jest spowodowanie szkody majątkowej wynikającej z nieuiszczenia należności za wyłudzone świadczenie. Tym samym sposób ujęcia skutku przestępnego charakteryzującego oszustwo przesądza o tym, że to na gruncie tego typu dobro prawne w postaci mienia jest chronione szerzej niż w przypadku szalbierstwa, bo już na przedpolu jego naruszenia.

904 M. Bielski, *Oszustwo...*, s. 19–32.

905 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 318 i 322–323; M. Bielski, *Oszustwo...*, s. 19–32.

5. Porównanie szalbierstwa i oszustwa na płaszczyźnie znamion przedmiotu czynności wykonawczej

Kolejnym istotnym zagadnieniem interpretacyjnym dla określenia relacji pomiędzy typami oszustwa i szalbierstwa jest wyjaśnienie różnic zachodzących na płaszczyźnie określenia przedmiotu czynności wykonawczej⁹⁰⁶. Nie trudno zauważyć, że charakterystyka tych typów na tej płaszczyźnie jest wypadkową sposobu ujęcia znamion opisujących zachowanie sprawcy oraz skutek przestępny. Przystępstwo oszustwa charakteryzuje się dwoma przedmiotami czynności wykonawczej. Warunkiem *sine qua non* przyjęcia realizacji znamion oszustwa jest podjęcie przez sprawcę oddziaływania sprawczego zarówno na osobę, jak i na mienie⁹⁰⁷. Z jednej strony zachowanie sprawcy nakierowane jest na inną osobę, wobec której podejmowane są zachowania oszukańcze *sensu stricto*. Na tle wykładni oszustwa podkreśla się, że o ile musi zachodzić tożsamość pomiędzy osobą wprowadzoną w błąd albo osobą, której błąd lub niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania została wyzyskana, a osobą, która następnie dokonała niekorzystnego rozporządzenia mieniem, o tyle nie musi zachodzić tożsamość pomiędzy osobą niekorzystnie rozporządzającą mieniem a osobą pokrzywdzoną takim niekorzystnym rozporządzeniem⁹⁰⁸. Z drugiej strony znamienne dla oszustwa zachowanie sprawcy nakierowane jest na mienie, które sprawca uzyskuje na skutek niekorzystnego nim rozporządzenia. Porównując na tym tle konstrukcje oszustwa i szalbierstwa, należy wskazać, że o ile konstytutywnym warunkiem realizacji znamion oszustwa jest oddziaływanie sprawcy na osobę i na mienie, o tyle przedmiotem czynności wykonawczej szalbierstwa zawsze będzie szczególna postać mienia, jaką stanowi uzyskanie przez sprawcę płatnego świadczenia, ale już niekoniecznie szalbierstwo łączy się z oddziaływaniem sprawczym na osobę. Przyjmując, że *de lege lata* zakres przedmiotowy szalbierstwa jest oparty na szerokiej wykładni znamienia „wyłudza”, obejmującym zarówno tzw. szalbierstwa oszukańcze, jak i szalbierstwa sytuacyjne, należy dojść do wniosku, że przedmiotem czynności wykonawczej tego

906 Przez przedmiot czynności wykonawczej należy rozumieć osobę, obiekt lub rzecz, na którą bezpośrednio oddziałuje sprawca, dokonując swojego czynu – zob. K. Buchała, A. Zoll, *Polskie...*, s. 153; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie...*, s. 202.

907 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 325–327.

908 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 293–295 i 304.

typu zawsze pozostaje szczególna postać mienia w postaci wyłudzonego świadczenia, za które sprawca nie uiszcza należności. W przypadku szalbierstw oszukańczych przedmiotem czynności wykonawczej tego typu będzie obok zamachu na mienie również oddziaływanie na inną osobę, wobec której podejmowane będą zabiegi oszukańcze *sensu stricto*. W przypadku szalbierstw sytuacyjnych przedmiot czynności wykonawczej może ograniczać się wyłącznie do oddziaływania na mienie, nie jest zaś uzależniony od oddziaływania sprawczego na osobę. Wyprzedzająco należy zaznaczyć, że jeżeli przyjąć postulowany *de lege ferenda* model wykładni szalbierstwa ograniczający ten typ wyłącznie do tzw. szalbierstw sytuacyjnych, ich istota polegałaby właśnie na tym, że realizacja znamion tego typu nie łączyłaby się z oszukańczym oddziaływaniem na osobę, a wyczerpywała się w sytuacyjnym zamachu na mienie polegającym na nieodpłatnym wyłudzeniu świadczenia.

Fundamentalne znaczenie dla określenia relacji pomiędzy oszustwem i szalbierstwem ma zaakcentowanie, że każdy z tych typów posługuje się dla opisanego przedmiotu czynności wykonawczej znamionami o zupełnie odmiennym zakresie znaczeniowym. W przypadku oszustwa przedmiot czynności wykonawczej został przez ustawodawcę określony możliwie szeroko poprzez wskazanie, że przedmiotem oddziaływania sprawczego mogą być wszelkie postacie mienia. Niekorzystne rozporządzenie mieniem może przybrać postać wszelkiego rodzaju rozporządzeń majątkowych prowadzących do zmiany we władaniu mieniem⁹⁰⁹. Przedmiotem tych rozporządzeń mogą być rzeczy ruchome, nieruchomości, jak również wszelkie prawa o charakterze majątkowym. Relewantne na gruncie oszustwa rozporządzenia mieniem to wszelkie czynności zadysponowania mieniem prowadzące do przesunięcia majątkowego. Rozporządzenia mieniem mogą, ale nie muszą przybrać postaci rozporządzeń majątkowych o skutkach rzeczowych lub obligacyjnych dokonywanych w formie przewidzianej w przepisach prawa cywilnego. Najbardziej reprezentatywnym przejawem szerokiej wykładni przedmiotu czynności wykonawczej przestępstwa oszustwa jest powszechnie aprobowany pogląd, że niekorzystne rozporządzenie mieniem może polegać na wykonaniu usługi, za którą nie dojdzie do uiszczenia należnego

909 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 314 i n.

wynagrodzenia⁹¹⁰. W tym przypadku niekorzystność rozporządzenia mieniem ze strony oszukanego usługodawcy przejawia się zarówno w rzeczywistej stracie wynikającej z poniesienia przez niego nakładów koniecznych do wykonania usługi, jak również na braku uzyskania spodziewanego zysku związanego z jej wykonaniem. Tym samym nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że używając pojęcia mienia, ustawodawca określił przedmiot czynności wykonawczej tego typu możliwie najszerzej.

Na tle użytego w art. 286 § 1 k.k. znamienia „mienie” należy zdefiniować przedmiot czynności wykonawczej szalbierstwa, jakim jest „świadczenie”. Użyte w opisie znamion przedmiotowych typu z art. 121 k.w. pojęcie świadczenia w literaturze karnistycznej co do zasady utożsamia się z sytuacjami świadczenia na rzecz sprawcy odpłatnych usług. Jednocześnie zastrzega się, że świadczenia, o których mowa w art. 121 k.w., to usługi z reguły jednorazowe, niewielkiej wartości, które charakteryzują się tym, że do uiszczenia opłaty za nie dochodzi z góry lub niezwłocznie po skorzystaniu ze świadczenia. Przyczyn takiej zawężającej wykładni pojęcia „świadczenie” należy upatrywać w tym, że typ szalbierstwa, jeszcze w art. 265 k.k. z 1932 r., a później w art. 121 k.w., został ujęty kazuistycznie. W opisie znamion tych typów wskazano egzemplifikacje zachowań uznanych przez ustawodawcę jako typowe przejawy szalbierstwa, które z uwagi na charakterystykę wymienionych w nich przykładów mogły dawać podstawy do zawężania relewantnych na gruncie tego typu świadczeń do świadczeń o niewielkiej wartości. Wątpliwości wykładnicze budzi też kazuistyczne ujęcie opisu znamion przedmiotowych szalbierstwa uzupełnione ogólną klauzulą dopełniającą, wskazującą, że przedmiotem wyłudzenia mogą być również „inne podobnie świadczenia”. W tym kontekście należy opowiedzieć się za poglądem, że nie znajduje dostatecznych podstaw wykładnia zawężająca przedmiot czynności wykonawczej wykroczenia szalbierstwa jedynie do świadczeń wykazujących podobieństwo do tych ich rodzajów, które zostały wymienione w art. 121 § 1 i 2 k.k. Warto zwrócić uwagę, że w świetle pierwotnych założeń ustawodawcy zawarta w nim ogólna klauzula dopełniająca miała stanowić podstawę do pociągania do odpowiedzialności karnej za szalbierstwo w przypadku wyłudzenia

910 Wyrok SN z 19 lipca 2006 r., III KK 19/06; postanowienie SN z 15 czerwca 2007 r., I KZP 13/07; wyrok SA w Warszawie z 18 października 2019 r., II AKa 215/19.

wszystkich „innych podobnych świadczeń”⁹¹¹. W związku z tym kryterium decydującym o podobieństwie świadczeń powinno być nie tyle podobieństwo do świadczeń wymienionych w opisie art. 121 § 1 i 2 k.k., co możliwość uznania, że przedmiotem czynności wykonawczej jest świadczenie, które z uwagi na swoje cechy może być przedmiotem wydłużenia.

Dla właściwego określenia przedmiotu czynności wykonawczej szalbiernictwa konieczne jest więc zdefiniowanie użytego na gruncie tego typu znamienia „świadczenie”. Pojęcie to ma ewidentnie konotacje cywilistyczne. W tej dziedzinie prawa pojęcia „świadczenie” używa się dla określenia przedmiotu stosunku zobowiązaniowego. Na gruncie art. 353 k.c. zobowiązanie definiuje się jako stosunek prawny polegający na tym, że jedna osoba (wierzyciel) jest uprawniona do żądania spełnienia świadczenia, natomiast druga (dłużnik) jest obowiązana to świadczenie spełnić. Samo świadczenie rozumie się natomiast jako zachowanie się dłużnika zgodnie z treścią zobowiązania i czyniące zadość interesowi wierzyciela⁹¹². Świadczenie polega wyłącznie na zachowaniu się dłużnika względem wierzyciela. Treścią świadczenia może być zachowanie polegające na działaniu, zaniechaniu lub znoszeniu ze strony dłużnika na rzecz wierzyciela. Istotą świadczenia jest więc podjęcie określonego zachowania przez dłużnika względem wierzyciela.

Od samego świadczenia należy odróżnić przedmiot świadczenia, przez który rozumie się dobra, ze względu na które dłużnik obowiązany jest zachować się zgodnie z treścią stosunku zobowiązaniowego. Przedmiotem świadczenia są obiekty (materialne lub niematerialne), których dotyczy zachowanie dłużnika⁹¹³. Przedmiotem świadczenia mogą być w szczególności rzeczy, ich części składowe, zbiory rzeczy, dobra niematerialne, prawa majątkowe, zorganizowane zespoły majątkowe⁹¹⁴. Na tym tle w cywilistyce odróżnia się od siebie świadczenia, których istotą zachowania dłużnika jest zapewnienie wierzycielowi dyspozycji nad przedmiotem świadczenia (np. w zakresie umowy

911 Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, *Projekt...*, s. 228–229; J. Makarewicz, *Kodeks...*, s. 613.

912 Zob. T. Dybowski, w: *System...*, s. 71 i n.; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *System...*, s. 186 i n.

913 Zob. A. Olejniczak, w: *Kodeks...*, komentarz do art. 353 k.c., teza 18.

914 Zob. T. Dybowski, w: *System...*, s. 73 i n.; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *System...*, s. 188 i n.

sprzedaży, użyczenia, pożyczki, najmu, dzierżawy, umowy o dzieło) od świadczeń, których wykonanie polega na samym podjęciu przez dłużnika określonego zachowania, które czyni bez reszty zadość interesowi wierzyciela (np. w przypadku umowy zlecenia lub umowy o pracę)⁹¹⁵. Najważniejszym instrumentem regulowania stosunków zobowiązaniowych są umowy zobowiązaniowe (obligacyjne), których treścią jest zobowiązanie się jednej lub większej ilości stron do świadczenia. W związku z tym wśród umów zobowiązaniowych wyróżnia się umowy jednostronnie lub dwustronnie (wielostronnie) zobowiązujące. Szczególną kategorię umów dwustronnie zobowiązujących są umowy wzajemne. W świetle art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. W analizowanym kontekście szczególnie interesujące są umowy wzajemne, w których z wykonaniem świadczenia niepieniężnego jednej strony umowy jest skorelowane zobowiązanie do wykonania świadczenia pieniężnego przez drugą stronę umowy wzajemnej.

Przyjęcie jako punktu odniesienia dla wykładni znamienia przedmiotu czynności wykonawczej, jakim jest świadczenie, cywilistycznego rozumienia tego terminu, prowadzi do szerokiego określenia zakresu przedmiotowego znamion tego typu jako obejmującego wszystkie przypadki, w których sprawca nie uiścił należnego wynagrodzenia za uzyskane przez siebie świadczenie. Przede wszystkim do realizacji znamion przestępstwa szalbierstwa może dojść na tle realizacji umów wzajemnych, w których z wykonaniem świadczenia niepieniężnego jednej strony umowy jest skorelowane zobowiązanie do wykonania świadczenia pieniężnego przez drugą stronę umowy. Szalbierstwa może dopuścić się ta strona, która na tle realizacji zawartej umowy wzajemnej umyślnie nie wywiązuje się ze swojego zobowiązania do świadczenia pieniężnego w zamian za wykonane na jej rzecz świadczenie niepieniężne. W świetle przyjmowanego szerokiego modelu wykładni znamienia wyłudzenia do szalbierstwa może dojść na tle realizacji takich umów zobowiązaniowych, w których w związku ze złożonym przez sprawcę oświadczeniem woli przy zawarciu takiej umowy dojdzie do wprowadzenia kontrahenta w błąd, wyzyskania jego

915 Zob. T. Dybowski, w: *System...*, s. 73 i n.; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, w: *System...*, s. 188 i n.

błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania prowadzących do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w związku z wykonaniem świadczenia. Wówczas będzie dochodziło do tzw. szalbierstw oszukańczych⁹¹⁶.

Do wyłudzenia świadczenia może również dojść w związku z realizacją takich umów zobowiązaniowych, do których zawarcia dochodzi w sposób konkludentny. Chodzi o takie sytuacje, w których w stosunkach danego rodzaju jest przyjęte, że do zawarcia umowy dochodzi przez przystąpienie przez sprawcę do uzyskania zaofiarowanego mu świadczenia niepieniężnego bez konieczności złożenia przez niego wyraźnego oświadczenia woli zawarcia umowy skierowanego wprost do innej osoby. Przy okazji wykonania takich umów dwustronnych może dochodzić do tzw. szalbierstw sytuacyjnych, gdyż w ich przypadku nie będzie dochodziło do podejmowania wobec innej osoby zachowań oszukańczych *sensu stricto* w celu doprowadzenia jej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem⁹¹⁷.

Odpowiedzialność karna za szalbierstwo nie ogranicza się jednak tylko do sytuacji umyślnego niewywiązania się przez sprawcę z przyjętego na siebie umownego zobowiązania do uiszczenia należności za świadczenie. Szerokie rozumienie znamienia wyłudzenia pozwala uznać, że do realizacji znamion szalbierstwa dochodzi także wówczas, gdy sprawca uzyskuje świadczenie pomimo braku obiektywnych podstaw do przyjęcia, że doszło do nawiązania pomiędzy stronami stosunku zobowiązaniowego. Szalbiercze wyłudzenie świadczenia zachodzi także wówczas, gdy sprawca podejmuje zabiegi prowadzące do bezpłatnego uzyskania świadczenia bez podjęcia zachowań, które konwencjonalnie w stosunkach danego rodzaju traktowane są jako świadczące o wyrażeniu woli zawarcia umowy wzajemnej, z której wynika zobowiązanie sprawcy do uiszczenia należności za świadczenie. Tym samym wyłudzenie świadczenia może polegać także na bezpłatnym uzyskaniu świadczenia bez podstawy prawnej, jaką jest zawarcie umowy wzajemnej, gdy w danych

916 Typowymi przykładami takich szalbierstw będzie skorzystanie z usług wykonywanych przez inną osobę, które zwyczajowo są płatne niezwłocznie po ich wykonaniu, np. wyłudzenie przejazdu taksówką, wyłudzenie porady prawnej czy wyłudzenie wizyty lekarskiej.

917 Przykładami takich zachowań szalbierczych będą np. bezpłatne skorzystanie z płatnego parkingu, za który uiszcza się opłatę za pośrednictwem parkomatu lub aplikacji mobilnych.

okolicznościach faktycznych uzyskanie takiego świadczenia jest uzależnione od zawarcia takiej umowy⁹¹⁸.

Na tym tle może się nasuwać wątpliwość, czy na gruncie wykładni znamion szalbierstwa tak szerokie, cywilistyczne rozumienie terminu „świadczenie”, jako pojęcia wyznaczającego treść każdego stosunku zobowiązaniowego, nie jest ujęciem zbyt ekstensywnym. Potencjalną podstawę do ewentualnego węższego, prawnokarnego rozumienia pojęcia świadczenia jako znamienia szalbierstwa może stanowić przyjmowane w cywilistyce rozróżnienie na świadczenia, których wykonanie wyczerpuje się w samym podjęciu przez dłużnika zachowania będącego istotą stosunku zobowiązaniowego oraz na świadczenia, których wykonanie przez dłużnika wymaga zapewnienia wierzycielowi dyspozycji nad przedmiotem świadczenia. Niewątpliwie za relewantne na gruncie szalbierstwa należy uznać sytuacje wyłudzenia tych świadczeń, których wykonanie wyczerpuje się w podjęciu przez dłużnika określonego zachowania. Tego typu świadczenia charakteryzują się tym, że w stosunku zobowiązaniowym nie występuje przedmiot świadczenia bądź też za taki przedmiot świadczenia należałoby uznać samo zachowanie dłużnika. W pewnym uproszczeniu można uznać, że chodzi o świadczenia, których spełnienie ograniczałoby się do uzyskania korzyści związanej z nieuiszczeniem należności za samo podjęcie przez świadczeniodawcę określonego zachowania, które jednak nie prowadziłyby do uzyskania przez sprawcę jakiegoś materialnego substratu⁹¹⁹. Nie sposób nie zauważyć, że do tej kategorii świadczeń zaliczyć należy większość świadczeń egzemplifikacyjnie wymienionych w art. 121 § 1 i § 2 k.w.⁹²⁰

918 Przykładami tego rodzaju zachowań szalbierczych są przypadki uzyskania wstępu na imprezę artystyczną, rozrywkową lub sportową poprzez niepostrzeżone wejście na nią bez konieczności okazywania kontrolerowi biletu wstępu lub uiszczenia opłaty w kasie. Szalbierstwem będzie uzyskiwanie świadczenia polegającego na bezpłatnym odbiorze płatnych kanałów telewizyjnych czy też uzyskanie dostępu do sieci Internet bez zawarcia stosownej umowy z dostawcą takich usług.

919 Przykładami świadczeń, których wykonanie wyczerpuje się w samym podjęciu przez dłużnika zachowania będącego istotą stosunku zobowiązaniowego, są m.in. wyłudzenie przejazdu taksówką, wyłudzenie usługi fryzjerskiej, wyłudzenie porady prawnej czy też wyłudzenie wizyty lekarskiej.

920 Wśród wymienionych w art. 121 § 1 i § 2 k.w. egzemplifikacji szalbierstwa do kategorii świadczeń, których wykonanie wyczerpuje się w samym podjęciu przez dłużnika zachowania będącego istotą stosunku zobowiązaniowego, należy zaliczyć: wyłudzenie przejazdu koleją lub innym środkiem lokomocji, wyłudzenie przejazdu środkiem lokomocji należącym do przedsiębiorstwa niedysponującego karami pieniężnymi określonymi w taryfie oraz wyłudzenie wstępu na imprezę artystyczną, rozrywkową lub

Jak się zresztą wydaje, wypowiedzi literatury i orzecznictwa sądowego nieco intuicyjnie idą w kierunku wskazywania, że świadczenia mogące być przedmiotem szalbierstwa, to świadczenia prowadzące się do wykonywania przez pokrzywdzonego na rzecz sprawcy różnego rodzaju usług, o ile są to usługi niewielkiej wartości. Jednocześnie w orzecznictwie przyjęto pogląd, że z zakresu szalbierstwa wyłączone zostały umowy o dzieło⁹²¹. Trudno jednak nie zauważyć, że przyjęcie szerokiego, cywilistycznego rozumienia pojęcia świadczenia stwarza podstawy do uznania, że stanowią realizację znamiona szalbierstwa wszystkie te zachowania, w których – pomimo zaistnienia stosunku zobowiązaniowego – nie doszło do uiszczenia należności pieniężnej za odpłatne świadczenie, którego wykonanie polegałoby na oddaniu przez dłużnika wierzycielowi do dyspozycji przedmiotu świadczenia. Przyjęcie, że tego typu świadczenia mogą stanowić przedmiot czynności wykonawczej szalbierstwa, prowadzi do objęcia zakresem przedmiotowym tego typu szerokiej kategorii świadczeń wynikających z umów wzajemnych, których istotę stanowiłoby oddanie przez dłużnika wierzycielowi do dyspozycji przedmiotu świadczenia – w szczególności rzeczy ruchomej lub nieruchomości⁹²². W tym kontekście trudno abstrahować od faktu, że w przykładowym katalogu czynów szalbierczych z art. 121 § 2 k.w. wymieniono również wyłudzenie pożywienia lub napoju w zakładzie

sportową. Pewne wątpliwości pod kątem zaliczenia do tej kategorii świadczeń może wzbudzać wyłudzenie działania automatu, o którym mowa w art. 121 § 2 k.w. Jeśli do tej egzemplifikacji szalbierstwa zaliczyć wyłącznie zachowania polegające na bezpłatnym użyciu urządzenia (np. szafy grającej, automatu do gier), to tego typu świadczenie zaliczyć należy do świadczeń, których wykonanie wyczerpuje się w zachowaniu dłużnika. Powstaje natomiast pytanie, czy w zakresie wyłudzenia działania automatu mieszczą się sytuacje bezpłatnego uzyskania z automatu jakiejś rzeczy ruchomej (np. posłużenie się fałszywą monetą lub banknotem w celu uruchomienia automatu wydającego napoje lub przekąski). Jeśli przyjąć, że użyte w art. 121 § 2 k.w. sformułowanie „działanie automatu” należy ograniczyć wyłącznie do sytuacji bezpłatnego użycia automatu, to uzyskanie z automatu rzeczy ruchomych bez dokonania za nie zapłaty powinno być rozpatrywane w kontekście kradzieży ze względu na dokonanie zaboru cudzej rzeczy ruchomej. Nie da się jednak wykluczyć, że jeśli przez wyłudzenie działania automatu rozumieć też sytuacje, w których automat wykonuje świadczenie mające swój materialny substrat w postaci rzeczy ruchomej, to takie stany faktyczne należałoby kwalifikować jako realizujące znamiona typu z art. 121 § 2 k.w. (niezależnie od wartości wyłudzonego w ten sposób świadczenia).

921 Uchwała SN z 24 stycznia 1973 r., VI KZ P 69/72.

922 W tym ujęciu za mogące stanowić przedmiot szalbierstwa należałoby uznać m.in. wyłudzenie świadczenia polegającego na wykonaniu określonego dzieła, najmu rzeczy ruchomej czy też nieruchomości.

żywienia zbiorowego, a więc świadczenie, którego wykonanie łączy się z oddaniem drugiej strony umowy określonego przedmiotu świadczenia w postaci rzeczy ruchomej. W związku z powyższym, jeśli przyjąć wykładnię, że zawarta w art. 121 § 2 k.w. ogólna klauzula dopełniająca pozwala uznać za inne podobne świadczenie każde świadczenie mogące być przedmiotem wyłudzenia, to stwarza to podstawy do postawienia tezy, że przedmiotem czynności wykonawczej szalbierstwa mogą być także wszystkie te świadczenia, których wykonanie łączy się z oddaniem przez jedną stronę umowy przedmiotu świadczenia do dyspozycji wierzyciela, który – w ramach świadczenia wzajemnego – nie uiszcza za nie należności⁹²³.

Konkludując, przyjęcie na gruncie wykładni znamion szalbierstwa cywilistycznego rozumienia terminu „świadczenie” pozwala twierdzić, że tak opisany typ stanowi w istocie rzeczy podstawę do prawnokarnej reakcji na takie formy zamachów na mienie, które polegają

923 Przyjęcie, że szalbierstwo może polegać także na wyłudzeniu tzw. świadczeń rzeczowych wymaga wskazania kryteriów pozwalających odróżnić, czy zamach na rzecz ruchomą, polegający na uzyskaniu władztwa nad taką rzeczą, należy uznać za wyłudzenie świadczenia rzeczowego, czy też zabór cudzej rzeczy ruchomej. Jak się wydaje, kryterium odróżniającym te dwie formy zamachów na mienie powinno być ustalenie, czy do uzyskania władztwa nad rzeczą doszło w okolicznościach wskazujących na zawarcie umowy wzajemnej, czy też bez jakiegokolwiek podstawy prawnej. Jeśli dojdzie do zawarcia umowy, na mocy której sprawca uzyskuje świadczenie rzeczowe, ale nie uiszcza za nie należności, to zachowanie takie należy kwalifikować jako szalbierstwo. Natomiast jeśli brak podstaw do uznania, że w danych okolicznościach nie doszło do zawarcia umowy wzajemnej, która dawała sprawcy podstawę prawną do objęcia władztwa nad rzeczą, to takie zachowania należy traktować jako zabór cudzej rzeczy ruchomej. Ilustracją tego problemu mogą być kontrowersje związane z kwalifikacją zachowania polegającego na objęciu we władanie rzeczy ruchomej przy okazji użycia kasy samoobsługowej w sklepie. Analizując ten przypadek z perspektywy kryteriów cywilistycznych, wystawienie towaru na półce jest ze strony sklepu zaproszeniem do złożenia oferty zakupu, którą klient akceptuje przez podejście do kasy i zarejestrowanie na niej kodu produktu z ceną. Przyjmując, że do zawarcia umowy sprzedaży dochodzi w momencie przyjęcia przez klienta oferty ze strony sklepu, co następuje w momencie, w którym klient rejestruje dany towar na kasie, to należy zgodzić się z poglądem, że objęcie władztwa nad taką rzeczą bez zarejestrowania jej na kasie jako towaru nabywanego stanowi bezprawny zabór cudzej rzeczy ruchomej, a w konsekwencji czyn taki stanowi realizację znamion kradzieży przestępczej (art. 278 § 1 k.k.) lub wykroczeniowej (art. 119 § 1 k.w.) – w zależności od wartości danego produktu – M. Matecki, *Kradzież...*, s. 28 i n. Natomiast jako zachowanie stanowiące realizację znamion szalbierstwa należałoby uznać sytuację, w której sprawca przez czynność konwencjonalną, polegającą na zarejestrowaniu towaru w kasie, doprowadza do zawarcia umowy sprzedaży, ale jednocześnie nie dokonuje uiszczenia należności za nabyty towar.

na umyślnym nieuiszczeniu należności za uzyskane świadczenie. Najczęściej wyłudzenie świadczenia wiązać się będzie z niewywiązaniem się przez jedną ze stron umowy wzajemnej z ciążącego na niej obowiązku wykonania świadczenia pieniężnego w zamian za wykonane przez drugą stronę umowy wzajemnej świadczenie niepieniężne. Przy czym wyłudzenie świadczenia nie zawsze musi polegać na umyślnym niewywiązaniu się ze świadczenia pieniężnego wynikającego z zawartej pomiędzy stronami umowy wzajemnej, ale może polegać także na nieuiszczeniu należności za świadczenie, które zostało uzyskane bez zawarcia umowy wzajemnej w sytuacji, w której w stosunkach danego rodzaju uzyskanie takiego świadczenia wymaga zawarcia takiej umowy i uiszczenia należności.

Wydaje się, że z kryminalnopolitycznego punktu widzenia nie jest zasadne ograniczanie odpowiedzialności karnej za szalbierstwo poprzez ograniczenie przedmiotu czynności wykonawczej tylko do pewnych kategorii świadczeń.

W świetle powyższych uwag istotne znaczenie dla określenia relacji zachodzącej pomiędzy typami czynów zabronionych oszustwa i szalbierstwa ma konstatacja, że przedmiot czynności wykonawczej oszustwa został określony szerzej niż przedmiot czynności wykonawczej wykroczenia szalbierstwa. Przedmiot czynności wykonawczej oszustwa stanowi szeroko rozumiane mienie, co gwarantuje możliwie najszerszą ochronę przed zamachami na interesy majątkowe innej osoby. Przedmiot czynności wykonawczej szalbierstwa został z kolei określony przez użycie pojęcia świadczenie. Znamię to również ma szerokie pole znaczeniowe, niemniej jednak jest terminem węższym niż mienie. Jeśli za podstawę wykładni znamion szalbierstwa przyjąć cywilistyczne rozumienie terminu „świadczenie”, to przedmiot czynności wykonawczej tego typu został ograniczony do takich zamachów na mienie, do których dochodzi na tle występujących w obrocie cywilnoprawnym umów wzajemnych. Do realizacji znamion szalbierstwa może dojść w przypadku, w którym w związku z zawarciem przez strony umowy wzajemnej sprawca szalbierstwa umyślnie nie wykona ciążącego na nim świadczenia polegającego na uiszczeniu zapłaty należnej drugiej stronie umowy w związku z wykonaniem przez nią świadczenia wzajemnego.

6. Porównanie szalbierstwa i oszustwa na płaszczyźnie znamion strony podmiotowej

Prowadzona analiza porównawcza zakresu znamion szalbierstwa i oszustwa wymaga dopełnienia na płaszczyźnie znamion strony podmiotowej. Przepięstwo oszustwa jest przepięstwem umyślonym, którego znamiona można zrealizować wyłącznie z zamiarem bezpośrednim. Oszustwo jest przepięstwem kierunkowym, do którego realizacji znamion dochodzi, gdy zabiegi oszukańcze *sensu stricto* doprowadzające inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem zostaną przedsięwzięte przez sprawcę w celu osiągnięcia korzyści majątkowej⁹²⁴. Nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że dla przypisania znamion strony podmiotowej oszustwa konieczne jest wykazanie, że sprawca działał z zamiarem kierunkowym najpóźniej w chwili podejmowania relewantnych dla doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem zachowań oszukańczych. W odniesieniu do szalbierstwa przyjmuje się, że jest to wykroczenie umyślne, które może być zrealizowane tylko w zamiarze bezpośrednim⁹²⁵. Na kierunkowy charakter tego wykroczenia wskazuje zarówno użycie przez ustawodawcę pejoratywnie zabarwionego czasownika „wyłudzać”, jak również wskazującego na celowość zachowania sprawcy sformułowania „bez zamiaru uiszczenia należności”. Dla realizacji znamion wykroczenia szalbierstwa niezbędne jest, aby zamiar wyłudzenia świadczenia wystąpił po stronie sprawcy najpóźniej w momencie, w którym przystępuje on do uzyskania świadczenia, o którym wie, że jest płatne. Przystępując do uzyskania świadczenia, sprawca musi być kierunkowo nastawiony na to, że nie uiści za nie należności⁹²⁶. Poza zakresem odpowiedzialności za szalbierstwo pozostają przypadki, w których brak zamiaru uiszczenia należności za świadczenie powstanie już po jego uzyskaniu⁹²⁷. W przypadku szalbierstw oszukańczych zamiar

924 M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, w: *Kodeks...*, s. 331–337.

925 M. Kulik, w: *Kodeks...*, s. 426; M. Zbrojewska, w: *Kodeks...*, s. 573; T. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 485; P. Gensikowski, w: *Kodeks...*, s. 807; R. Krajewski, *Wykroczenie...*, s. 35.

926 Prezentowany jest pogląd, że zamiar nieuiszczenia należności może pojawić się w czasie uzyskiwania świadczenia. Tak L. Peiper, *Komentarz...*, s. 572.

927 Wskazuje się, że z teoretycznego punktu widzenia mógłby budzić wątpliwości przypadek pojawienia się zamiaru nieuiszczenia należności dopiero po zrealizowaniu świadczenia – T. Bojarski, w: *Kodeks...*, s. 485. W praktyce do dokonywania ustaleń, że sprawca dopuścił się szalbierstwa, mając zamiar wyłudzenia świadczenia,

kierunkowy wyłudzenia świadczenia musi wystąpić po stronie sprawcy najpóźniej w momencie podejmowania zachowań oszukańczych *sensu stricto*, a więc zachowań polegających na wprowadzaniu innej osoby w błąd, wyzyskaniu jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego, a działania muszą być podejmowane z zamiarem wyłudzenia świadczenia. W przypadku szalbierstw sytuacyjnych zamiar wyłudzenia świadczenia musi pojawić u sprawcy najpóźniej w czasie uzyskiwania tego świadczenia. Warto również zwrócić uwagę, że w kontekście klauzuli dopełniającej, wskazującej, że przedmiotem szalbierstwa może być inne podobne świadczenie, o kierunkowości tego typu świadczy również to, iż ustawodawca wymaga po stronie sprawcy wiedzy, że uzyskiwane przez niego świadczenie jest płatne. Ustawodawca wyklucza więc realizację znamion tego wykroczenia ze świadomością niepełną odnośnie do okoliczności, jaką jest wiedza, że świadczenie jest odpłatne.

7. Kontrowersje dotyczące możliwości uznania oszustwa i szalbierstwa za typy objęte kontrawencjonalizacją

Porównanie znamion strony przedmiotowej oszustwa i szalbierstwa daje asumpt do wniosku, że pomiędzy tymi typami mogą zachodzić trojakięgo rodzaju relacje zakresowe. Po pierwsze, istnieje taka kategoria zachowań sprawczych, które prowadzić mogą wyłącznie do realizacji znamion przestępstwa oszustwa, jednocześnie czyny te nie będą realizowały znamion wykroczenia szalbierstwa. Do tej kategorii zaliczyć należy czyny polegające na podjęciu przez sprawcę zachowań oszukańczych *sensu stricto*, skutkujących doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w przypadkach, w których jednocześnie przedmiotem takiego niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie jest świadczenie. W tych wypadkach nie dochodzi do realizacji znamion szalbierstwa, albowiem skutkiem wprowadzenia innej osoby w błąd, wyzyskania jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego

decydujące znaczenie będzie miał całokształt okoliczności przedmiotowych ocenianego zdarzenia. Sam fakt nieuiszczenia świadczenia, o którym się wie, że jest płatne, nie przesądza zamiaru wyłudzenia świadczenia, jeśli obiektywna ocena okoliczności faktycznych, w jakich doszło do nieuiszczenia świadczenia, wskazuje na to, że brak zapłaty wynika z okoliczności obiektywnych (np. zapomnienie pieniędzy) lub usprawiedliwionej okolicznościami odmowie uiszczenia należności za świadczenie (np. odmowa zapłaty w związku z nienależyтым wykonaniem świadczenia).

działania nie jest wyłudzenie płatnego świadczenia. W konsekwencji wszystkie takie czyny należy *de lege lata* kwalifikować jako realizujące znamiona oszustwa niezależnie od wartości mienia stanowiącego przedmiot zamachu. Po drugie, należy wyróżnić kategorię czynów, których popełnienie stanowi realizację znamion wykroczenia szalbierstwa, ale jednocześnie nie będzie stanowiło realizacji znamion przestępstwa oszustwa. Chodzi o kategorię tzw. szalbierstw sytuacyjnych, których istota sprowadza się do tego, że do wyłudzenia świadczenia dochodzi bez potrzeby podejmowania przez sprawcę zabiegów oszukańczych *sensu stricto* wobec innej osoby, czego konsekwencją jest to, że wyłudzenie świadczenia polega na samodzielnym uzyskaniu czy też skorzystaniu przez sprawcę ze świadczenia przy wykorzystaniu stworzonej sobie albo zaistniałej sytuacji, ale jednocześnie nie łączy się z doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. *De lege lata* szalbierstwa sytuacyjne mogą zostać zakwalifikowane jako wykroczenia z art. 121 k.k. niezależnie od wartości wyłudzonego świadczenia, którą należy utożsamiać z wartością nieuiszczonej przez sprawcę należności za to świadczenie. Obie wymienione kategorie czynów nie stwarzają problemów na płaszczyźnie ustalenia wzajemnej relacji pomiędzy typami oszustwa i szalbierstwa, gdyż we wskazanych przypadkach czyn będzie realizował znamiona tylko jednego z tych typów, jednocześnie nie realizując znamion drugiego.

Szczególnie interesująca jest trzecia z możliwych do wyróżnienia relacji pomiędzy przestępstwem oszustwa i wykroczeniem szalbierstwa, która sprowadza się do tego, że – przynajmniej *prima facie* – sprawca tym samym czynem może zrealizować zarówno znamiona przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., jak i wykroczenia szalbierstwa z art. 121 § 1 lub 2 k.w. Taka relacja występuje w przypadku kategorii zachowań określanych w tym opracowaniu jako tzw. szalbierstwa oszukańcze. Zachodzą one w układach sytuacyjnych, w których sprawca dopuścił się zachowań oszukańczych *sensu stricto*, doprowadzając w ten sposób inną osobę do niekorzystnego rozporządzeniem mieniem, które polega na uzyskaniu przez sprawcę określonego świadczenia (w szczególności płatnej usługi) bez uiszczenia za nie należności. Prowadzone do tej pory rozważania dają podstawę do wniosku, że przyjmowany *de lege lata* szeroki model wykładni znamion szalbierstwa zakłada, że zachowanie sprawcze w postaci wyłudzenia świadczenia może polegać także na

podejmowaniu zabiegów oszukańczych *sensu stricto* wobec innej osoby, a w konsekwencji za formę wyłudzenia świadczenia można uznać również niekorzystne rozporządzenie mieniem w postaci udzielenia świadczenia wzajemnego, za które sprawca nie uiszcza należności.

Wobec powyższego konieczne jest określenie konsekwencji prawnych stwierdzenia, że we wskazanych przypadkach przestępstwo oszustwa i wykroczenie szalbierstwa pozostają ze sobą w stosunku krzyżowania. Jak się wydaje, w grę wchodzi dwa alternatywne rozwiązania sposobu określenia następstw prawnych wystąpienia takiej relacji pomiędzy tymi typami. Pierwsze rozwiązanie sprowadza się do odwołania się do uregulowanej w art. 10 § 1 k.w. konstrukcji tzw. idealnego zbiegu czynów karalnych⁹²⁸, która określa prawnokarne konsekwencje wystąpienia jednoczynowego zbiegu pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem. W przypadku tzw. zbiegu zewnętrznego art. 10 § 1 k.w. przewiduje jako zasadę jednoczesne pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności za przestępstwo i za wykroczenie, wprowadzając na płaszczyźnie wymiaru kary mechanizm redukcyjny polegający na wykonaniu surowszej kary lub środka karnego⁹²⁹. W świetle przyjmowanej wykładni art. 10 § 1 k.w. zastosowanie tej instytucji jest wstępnie warunkowane po pierwsze, ustaleniem, że znamiona przestępstwa i wykroczenia zostały zrealizowane tym samym czynem w rozumieniu art. 11 § 1 k.k., a po drugie, uprzednim przesądzeniem, że zbieg pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem nie ma charakteru pozornego lub pomijalnego, a więc, że nie znajduje zastosowania żadna z reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym⁹³⁰. Warunkiem zastosowania idealnego zbiegu czynów karalnych jest więc przesądzenie, że zachodzi zbieg rzeczywisty właściwy⁹³¹.

928 P. Kardas, *Zbieg...*, s. 181 i n.; P. Kardas, „*Idealny...*”, s. 5–43.

929 Zob. P. Kardas, *Teoretyczne...*, rozdział w niniejszej monografii.

930 P. Kardas, *Zbieg...*, s. 335 i n.

931 W kontekście stosowania instytucji idealnego zbiegu czynów karalnych z art. 10 § 1 k.w. w doktrynie i orzecznictwie nie jest kwestionowane założenie wykładnicze o konieczności stosowania do rozstrzygnięcia, czy zachodzi jednoczynowy zbieg przestępstwa i wykroczenia, reguł wyłączania wielości ocen w prawie karnym – zob. wyrok SN z 18 listopada 2015 r., V KK 189/15. To oczywiste założenie wykładnicze zostało z niemożliwych do wytłumaczenia argumentami teoretycznymi czy dogmatycznymi przyczyn zakwestionowane w orzecznictwie na gruncie interpretacji art. 8 § 1 k.k.s. jako podstawy do określenia konsekwencji prawnych idealnego zbiegu przestępstw lub wykroczeń powszechnych z przestępstwami lub wykroczeniami karnoskarbowymi – zob. uchwała SN z 24 stycznia 2013 r., I KZP 19/12. Zob. P. Kardas, *Teoretyczne...*, rozdział w niniejszej monografii.

Zastosowanie wskazanych kryteriów do rozstrzygnięcia zagadnienia właściwej kwalifikacji przypadków tzw. szalbierstw oszukańczych prowadzi do wniosku, że w przypadkach wyłudzeń, do których dochodzi na skutek podjęcia przez sprawcę zabiegów oszukańczych doprowadzających inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci udzielenia świadczenia, za które nie zostaje uiszczona należność, niewątpliwie dochodzi do jednoczynowej realizacji znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. i wykroczenia z art. 121 k.w. Jednocześnie brak dostatecznych podstaw do dokonania zabiegów redukcyjnych przez odwołanie się do reguł wyłączenia wielości ocen w prawie karnym⁹³². Stwierdzenie, że w przypadku tzw. szalbierstw oszukańczych sprawca tym samym czynem realizuje zarówno znamiona przestępstwa oszustwa i wykroczenia szalbierstwa, a jednocześnie nie znajduje zastosowania żadna z zasad wyłączenia wielości ocen w prawie karnym⁹³³, prowadzi-

932 W tym przypadku z oczywistych przyczyn nie ma podstaw do dokonania redukcji przez odwołanie się do zasady subsydiarności ustawowej lub milczącej. W grę nie wchodzi również redukcja przez odwołanie się do zasady specjalności, gdyż – jak wykazano – pomiędzy typami z art. 286 § 1 k.k. i art. 121 k.w. zachodzi stosunek krzyżowania się, a nie zawierania. Trudno przyjąć, że zastosowanie miałyby do tej sytuacji znaleźć teleologiczna zasada subsydiarności, gdyż przedstawione wyżej istotne różnice w charakterystyce znamion przedmiotowych obu typów skłaniają do wniosku, że dla oddania całej zawartości kryminalnopolitycznej czynu konieczne jest przypisanie odpowiedzialności zarówno za przestępstwo oszustwa (jest to typ z bezpośredniego narażenia na niebezpieczeństwo dobra prawnego, którego przypisanie jest determinowane podjęciem przez sprawcę zabiegów oszukańczych wobec innej osoby i doprowadzenia jej na skutek takich zabiegów do niekorzystnego rozporządzenia mieniem), jak i za wykroczenie szalbierstwa (jako typu z naruszenia dobra, którego przedmiotem czynności wykonawczej jest szczególnie przedmiot, jakim jest świadczenie).

933 Opowiadając się za stanowiskiem, że brak podstaw do dokonania redukcji podstaw odpowiedzialności przez odwołanie się do którejś z reguł wyłączenia wielkości ocen, warto wskazać konsekwencje przyjęcia, że do analizowanego przypadku zbiegu przestępstwa oszustwa z wykroczeniem szalbierstwa jedna z tych reguł (najprędzej zasada konsumpcji) znalazłaby jednak zastosowanie. Przeprowadzenie takiej redukcji musiałoby się sprowadzać do przyjęcia, że dla oddania całej zawartości kryminalnopolitycznej przypadków tzw. szalbierstwa oszukańczego wystarczające byłoby zakwalifikowanie czynu jako realizującego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. oraz uznanie, że pozostaje on w tym wypadku w zbiegu pomijalnym z art. 121 § 1 i § 2 k.w. Takie rozumowanie prowadziłoby w konsekwencji do tego, że pomimo uznania, iż sprawca tym samym czynem dopuszcza się w przypadkach tzw. szalbierstw oszukańczych realizacji znamion przestępstwa oszustwa oraz wykroczenia szalbierstwa, to jednak przez redukcję podstaw odpowiedzialności na płaszczyźnie zbiegu takie zachowania należałoby kwalifikować wyłącznie z art. 286 § 1 k.k. Tym samym takie zabiegi interpretacyjne skutkowałyby tym, że praktyczne zastosowanie art. 121 § 1 i 2 k.w. zostałoby ograniczone wyłącznie do przypadków wyłudzenia

łoby więc do – jak się wydaje – mało intuicyjnego rozwiązania polegającego na konieczności przypisania odpowiedzialności karnej zarówno za przestępstwo, jak i za wykroczenie, a do redukcji dochodziłoby co najwyżej na płaszczyźnie wymiaru kary.

Alternatywą dla rozwiązania odwołującego się do zastosowania konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych jest przyjęcie, że w przypadku tzw. szalbierstw oszukańczych dochodzi do kontrawencjonalizacji⁹³⁴. Czyny polegające na tym, że sprawca na skutek podejmowania wobec innej osoby zachowań oszukańczych *sensu stricto* doprowadza ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, wyłudając od niej świadczenie, za które nie uiszcza należności, powinny być kwalifikowane jako przestępstwo oszustwa lub jako wykroczenie szalbierstwa w oparciu o kryterium wartości mienia będącego przedmiotem zamachu. Pewne trudności w przyjęciu tego rozwiązania mogą wynikać z faktu, że w przeciwieństwie do tych typów przeciwko mieniu, które w sposób wyraźny przewidują kontrawencjonalizację w oparciu o kryterium wartości mienia będącego przedmiotem zamachu, regulacja art. 121 § 1 i § 2 k.w. nie wskazuje wprost progu kwotowego przepołowienia. Uznając potrzebę zracjonalizowania niedoskonałego w zakresie relacji pomiędzy oszustwem a szalbierstwem systemu ochrony mienia przez niezbędne zabiegi interpretacyjne, uzasadnione jest zaproponowanie wykładni przyjmującej, że próg kwotowy kontrawencjonalizacji pomiędzy przestępstwem oszustwa a wykroczeniem szalbierstwa powinien zostać ustalony na takim samym poziomie jaki ustawodawca przyjmuje w stosunku do innych przepołowionych typów przeciwko mieniu⁹³⁵. Występująca w tym zakresie luka prawna może zostać wykładniczo uzupełniona przez zastosowanie *analogii legis* na korzyść sprawcy⁹³⁶. Przyjęcie poglądu, że przestępstwo oszustwa i wykroczenie szalbierstwa w takim zakresie, w jakim te typy, pozostając w stosunku krzyżowania, są typami przepołowionymi w oparciu o kryterium wartości mienia stanowiącego przedmiot zamachu, a relewantny dla określenia granicy przepołowienia próg kwotowy jest tożsamy z kwotą wyznaczającą

świadczenia w postaci tzw. szalbierstw sytuacyjnych, a więc tych, które nie łączą się z doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na skutek podjęcia wobec niej zabiegów oszukańczych *sensu stricto*.

934 M. Bielski, *Przestępstwa...*, s. 951–953.

935 M. Bielski, *Przestępstwa...*, s. 951–953.

936 A. Zoll, w: *Kodeks...*, s. 51, 65–66.

kontrawencjonalizację przy innych wykroczeniach przeciwko mieniu, prowadzi bowiem do korzystniejszych dla sprawców tzw. szalbierstw oszukańczych konsekwencji niż pogląd alternatywny przyjmujący, że zachodzący między tymi typami jednoczynowy zbieg zewnętrzny należy rozwiązać przez odwołanie się do konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych z art. 10 § 1 k.w. Warto nadto zauważyć, że w przyjęcie, iż oszustwo i szalbierstwo, w zakresie, w jakim znamiona tych typów pozostają w stosunku krzyżowania, są typami przepołowionymi, w pewnym stopniu koresponduje z tymi poglądami doktryny prawa karnego i orzecznictwa sądowego, które na tle art. 121 k.w. wskazywały, że przedmiotowo typ ten obejmuje świadczenia o stosunkowo niewielkiej wartości, nie precyzując jednak wysokości progu kwotowego, do którego wysokości należałoby przyjąć realizację znamion szalbierstwa. Uznanie, że wskazane typy są przepołowione w oparciu o kryterium wartości mienia będącego przedmiotem zamachu ma ten walor, iż czyni zakres przedmiotowy tych typów rozłącznymi. Wszystkie przypadki podjęcia zabiegów oszukańczych *sensu stricto* doprowadzających do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci wyłudzenia świadczenia bez uiszczenia należności o wartości przewyższającej przyjmowany przez ustawodawcę próg kwotowy należy zatem kwalifikować jako oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Natomiast odpowiedzialność wykroczeniowa z art. 121 § 1 lub 2 k.k. byłaby ograniczona do tych przejawów szalbierstw oszukańczych, których przedmiotem wyłudzenia było świadczenie o wartości nieprzekraczającej przyjmowanego w danym czasie przez ustawodawcę progu kwotowego kontrawencjonalizacji.

8. Podsumowanie i postulaty *de lege ferenda*

Tytułem podsumowania warto podjąć próbę oceny obowiązującego stanu prawnego w zakresie wzajemnej relacji pomiędzy typami oszustwa i szalbierstwa. Punktem wyjścia powinno być stwierdzenie, że aktualnie przyjmowany model wykładni szalbierstwa zakłada, że zakres przedmiotowy tego wykroczenia obejmuje zarówno tzw. szalbierstwa oszukańcze, jak i szalbierstwa sytuacyjne. Tak szeroko określony zakres przedmiotowy szalbierstwa jest konsekwencją wykładni charakteryzującego ten typ znamienia czynnościowego „wyłudza”, rozumianego jako obejmujący zarówno zachowania sprawcze, polegające na podejmowaniu

zachowań oszukańczych *sensu stricto* skutkujących doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, jak i zachowań prowadzących do uzyskania przez sprawcę świadczenia z uwagi na wykorzystanie sprzyjającej ku temu sytuacji, które jednak nie są poprzedzone wcześniejszym podejmowaniem takich zabiegów oszukańczych, które doprowadzałyby inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Tak szerokie rozumienie zakresu znaczeniowego zachowania sprawczego sprowadzającego się do wyłudzenia świadczenia przekłada się na to, że relewantny na gruncie tego typu skutek przestępny w postaci szkody majątkowej, wynikającej z nieuiszczenia przez sprawcę należności za świadczenie, może zostać spowodowany zarówno w związku z doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (tak w przypadku szalbierstw oszukańczych), jak i przez podjęcie przez sprawcę zachowania, które w związku ze stworzoną sobie przez sprawcę sytuacją lub dzięki wykorzystaniu sprzyjającej do tego sytuacji prowadzi do uzyskania świadczenia bez uiszczenia za nie należności. Tak szerokie rozumienie znamion przedmiotowych szalbierstwa prowadzi do zupełnie zbędnego z punktu widzenia potrzeb kryminalnopolitycznych powielenia podstaw odpowiedzialności karnej za zachowania określone w tym opracowaniu jako szalbierstwa oszukańcze. Ta kategoria czynów realizuje bowiem zarówno znamiona przestępstwa oszustwa, jak i wykroczenia szalbierstwa. W konsekwencji przyjmowany model wykładni znamion wykroczenia szalbierstwa należy ocenić krytycznie, gdyż prowadzi do stwierdzenia, że wykroczenie szalbierstwa pozostaje w częściowym stosunku krzyżowania się ze znamionami przestępstwa oszustwa. Skutkuje to poważnymi wątpliwościami wykładniczymi, czy w takich przypadkach występuje jednoczynowy zbieg zewnętrzny przestępstwa i wykroczenia, którego konsekwencje prawne należy rozwiązywać przez odwołanie się do konstrukcji idealnego zbiegu czynów karalnych z art. 10 § 1 k.w., czy też te typy podlegają mechanizmowi kontrawencjonalizacji, stanowiąc typy przepołowione w oparciu o kryterium wartości mienia stanowiącego przedmiot zamachu.

Dla wyeliminowania wskazywanych wątpliwości wykładniczych zasadne jest sformułowanie postulatów zmian legislacyjnych, które prowadziłyby do takiego ukształtowania systemu ochrony mienia, aby *de lege ferenda* wyraźnie rozdzielić zakres przedmiotowy typów oszustwa i szalbierstwa. W celu takiego ukształtowania stanu prawnego

konieczne jest przedsięwzięcie zmian normatywnych zmierzających do korekty znamion przedmiotowych szalbierstwa na dwóch płaszczyznach. W pierwszej kolejności postulować należy zmiany zmierzające do zmodyfikowania przyjmowanego obecnie w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie szerokiego rozumienia znamienia czynnościowego wyłudzenia przez wyłączenie z jego zakresu znaczeniowego zachowań sprawczych charakteryzujących oszustwo, a polegających na podejmowaniu zabiegów oszukańczych *sensu stricto*, sprowadzających się do podejmowania przez sprawcę takich zachowań wprowadzających w błąd czy też wyzyskujących błąd lub niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania, które skutkować mogą doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Taki zabieg pozwoli na wyraźne rozgraniczenie od siebie oszustwa i szalbierstwa na płaszczyźnie znamion charakteryzujących relewantne dla obu typów zachowania sprawcze. Konsekwencją rozłącznego ukształtowania znamion zachowania sprawczego oszustwa i szalbierstwa musiałoby być przyjęcie na płaszczyźnie znamion skutku przestępnego, że poza zakresem szalbierstwa pozostają wszelkie postacie wyłudzenia świadczenia, do których dochodziłoby przez doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na skutek podjętych w stosunku do niej zabiegów oszukańczych *sensu stricto*. Posługując się przyjmowaną w tym opracowaniu terminologią, zasadne jest postulowanie takich zmian legislacyjnych, które ograniczałyby zakres przedmiotowy szalbierstwa wyłącznie do kategorii czynów określanych jako szalbierstwa sytuacyjne. Poza zakresem znamion szalbierstwa pozostawać powinny natomiast szalbierstwa oszukańcze ze względu na to, że ze swojej istoty stanowią realizację znamion oszustwa. Zachodząca obecnie multiplikacja podstaw odpowiedzialności karnej za tzw. szalbierstwa oszukańcze nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia.

Poważne wątpliwości kryminalnopolityczne co do racjonalności obowiązującej regulacji szalbierstwa budzi to, że typ ten jest ujęty wyłącznie jako typ wykroczeniowy i nie ma swojego przestępnego odpowiednika. Skutkuje to tym, że w przypadku tzw. szalbierstw sytuacyjnych, które jednocześnie nigdy nie realizują znamion przestępstwa oszustwa, czyny polegające na wyłudzeniu świadczenia należy kwalifikować jako wykroczenia niezależnie od wartości mienia stanowiącego przedmiot zamachu odpowiadającego wartości nieuiszczonej przez sprawcę należności. Nie

kwestionując argumentu, że w praktyce przedmiotem czynności wykonawczej szalbierstw sytuacyjnych są świadczenia z reguły o niewielkiej wartości, należy zauważyć, że nie można wykluczyć, iż takie czyny mogą łączyć się z zamachami na mienie, których wartość będzie większa niż aktualnie przyjmowany próg kwotowy kontrawencjonalizacji innych czynów przeciwko mieniu⁹³⁷. Trudno racjonalnie uzasadnić, dlaczego przypadki szalbierstwa sytuacyjnego, których przedmiotem zamachu jest świadczenie, którego wartość przekracza aktualnie przyjmowany próg kwotowy kontrawencjonalizacji, mają stanowić typy wykroczeniowe skoro jednocześnie na gruncie obowiązującego systemu ochrony mienia za przestępstwa traktowane są zamachy na mienie tej samej wartości mające postać kradzieży czy przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej. W konsekwencji za lukę kryminalizacyjną należy uznać brak w prawnokarnym systemie ochrony mienia przestępnego odpowiednika wykroczenia szalbierstwa, czego konsekwencją jest uznanie, że *de lege lata* tzw. szalbierstwa sytuacyjne kwalifikować należy jako wykroczenia niezależnie od wartości mienia będącego przedmiotem zamachu. *De lege ferenda* należy postulować wprowadzenie do rozdziału XXXV k.k. przestępstwa szalbierstwa jako typu uzupełniającego obowiązujący system ochrony mienia w zakresie, w jakim nie chroni on w dostateczny sposób przed takimi formami zamachów na mienie, których istotą jest umyślne wyłudzenie świadczenia o wartości przekraczającej aktualnie przyjmowany przez ustawodawcę próg kontrawencjonalizacji.

W końcu można postawić pytanie, czy dla racjonalności i spójności systemu prawnokarnej ochrony mienia nie byłoby zasadne przyjęcie ogólnego założenia kryminalnopolitycznego, że typ oszustwa powinien zostać w całości poddany kontrawencjonalizacji. Co prawda jest to decyzja natury kryminalnopolitycznej, która należy do ustawodawcy, jeśli jednak przyjąć za punkt wyjścia założenie, że typ oszustwa można zaliczyć do czynów karalnych, których charakterystyka na płaszczyźnie oceny stopnia bezprawia sama w sobie nie wyklucza kontrawencjonalizacji, to zasadny wydaje się postulat modyfikacji obowiązującego stanu prawnego w kierunku wyraźnego przepoławienia oszustwa według kryterium wartości mienia będącego przedmiotem zamachu przy przyjęciu identycznego progu kwotowego jak w przypadku kontrawencjonalizacji

937 Dylematy orzecznicze w tym zakresie dobrze ilustruje stan faktyczny stanowiący kanwę wyroku SA w Warszawie z 12 grudnia 2014 r., II AKa 399/14.

innych wykroczeń przeciwko mieniu. W szczególności zasadne byłoby postulowanie przyjęcia rozwiązania legislacyjnego prowadzącego do wprowadzenia przepoławienia tej kategorii czynów, które *de lege lata* zawsze realizują znamiona przestępstwa oszustwa niezależnie od wartości mienia będącego przedmiotem zamachu (a więc takich oszustw, których przedmiotem czynności wykonawczej nie będą świadczenia).

Uwzględnienie wszystkich wskazanych postulatów powinno prowadzić do takiej modyfikacji prawnokarnego systemu ochrony mienia, która doprowadziłaby do tego, że w Kodeksie karnym powinny zostać uregulowane obok siebie dwa typy czynów zabronionych: tradycyjnie ujęte przestępstwo oszustwa, jako forma zamachu na mienie sprowadzająca się do wprowadzenia innej osoby w błąd, wyzyskania jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania i skutkująca doprowadzeniem innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem oraz przestępstwo szalbierstwa, jako generalno-abstractywnie ujęty typ kryminalizujący wszelkie formy niepoprzedzonego zabiegami oszukańczymi *sensu stricto* wyłudzenia świadczenia, za które to świadczenie sprawca nie uiszczył należności pomimo ciążyącej na nim w tym zakresie powinności wynikającej z istniejącego między stronami stosunku zobowiązaniowego. W związku z funkcjonującą w polskim systemie ochrony mienia kontrawencjonalizacją większości form zamachów na mienie nie wydaje się, żeby istniały kryminalnopolityczne przeciwwskazania do tego, aby jednocześnie w Kodeksie wykroczeń obowiązywały obok siebie typy oszustwa wykroczeniowego oraz szalbierstwa wykroczeniowego, w przypadku których kryterium przepoławienia powinna być wartość mienia stanowiącego przedmiot zamachu, a próg kwotowy kontrawencjonalizacji powinien być określony analogicznie jak w przypadku innych przestępstw przeciwko mieniu.

W kontekście analizy teoretycznej, przekładającej się na postulaty *de lege ferenda*, w konstrukcji szalbierstwa można doszukać się potencjału do uregulowania ujawniających się w praktyce wymiaru sprawiedliwości luk kryminalizacyjnych związanych z występującymi współcześnie silnymi tendencjami do odpersonalizowania interakcji dotyczących sfery rozporządzeń majątkowych. Coraz częściej występują bowiem takie formy zamachów na mienie, do których realizacji nie jest konieczne podejmowanie zachowań oszukańczych nakierowanych na inną osobę jako środka służącego doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego

rozporządzenia mieniem rozumianym jako swobodna, ale dokonana pod wpływem błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania decyzja osoby fizycznej dotycząca jakiejś formy dyspozycji majątkowej. Trudno nie zauważyć, że we współczesnym świecie coraz częściej umowy zobowiązaniowe zawierane są bez konieczności nawiązania bezpośredniej interakcji pomiędzy stronami stosunku zobowiązaniowego. Coraz powszechniejsze w praktyce są sytuacje, w których do zawarcia umów wzajemnych dochodzi za pośrednictwem specjalnych urządzeń lub systemów komputerowych, w przypadku których uzyskiwanie świadczeń wzajemnych, zarówno usług, jak i tzw. świadczeń rzeczowych, odbywa się bez podjęcia zabiegów oszukańczych *sensu stricto*, które nakierowane byłyby na wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania innej osoby. W takich wypadkach nie może znaleźć zastosowania klasyczna formuła oszustwa nabudowana na interakcji pomiędzy sprawcą a osobą rozporządzającą mieniem. Jednocześnie niewystarczające dla zapewnienia pożądanego pola kryminalizacji albo nieoddające w pełni istoty zachowania sprawczego może okazać się wykorzystanie innych znanych Kodeksowi karnemu form zamachów na mienie – w szczególności kradzieży (zwykłej). Podstawą kryminalizacji w układach sytuacyjnych polegających na niepoprzedzonym zabiegami oszukańczymi *sensu stricto* bezprawnym uzyskaniu przysporzenia majątkowego kosztem majątku innej osoby może stanowić konstrukcja szalbierstwa rozumiana jako forma takich zachowań sprawczych, które sprowadzają się przede wszystkim do wyłudzenia świadczenia w sytuacji, gdy w związku z zawiązanym pomiędzy stronami stosunkiem zobowiązaniowym jedna strona umowy wzajemnej wywiązałaaby się z ciążącego na niej świadczenia, a druga strona umyślnie nie uiściła za to świadczenie należności.

Summary

The study analyses the mutual relationship between the elements of the contravention of fraud under Art. 121 of the Contravention Code and the crime of fraud under art. 286 § 1 of the Penal Code. It has been shown that the interpretation of the elements of the contravention of fraud developed in the doctrine and case law includes two basic types of behaviour consisting in the extortion of a paid performance by the perpetrator. The first of them consists in causing another person to dispose of property in an unfavourable way by having previously engaged in fraudulent behavior towards

that person. This form of contravention of fraud can be considered a contravention variant of the crime of fraud under Article 286 § 1 of the Penal Code. The second one is the so-called situational fraud, which consists in extorting a benefit without first undertaking fraudulent measures against another person, but taking advantage of a situation that allows the perpetrator to obtain a paid benefit without payment. This second form of contravention of fraud has no equivalent among the crimes regulated in Chapter XXXV of the Criminal Code. The lack of an equivalent to the so-called situational fraud contravention in the current system of protection of property should be considered a gap in criminalisation. The study presents proposals for amending the current regulation of the crime of fraud and the contravention of fraud.

Keywords

the contravention law, the crime of fraud, the contravention of fraud

Literatura

- Bafia J., Egierska D., Śmietanka I., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 1980.
- Baszkowski A., *Glosy do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r., sygn. I KZP 21/04, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8.*
- Bednarzak J., *Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym*, Warszawa 1971.
- Bielski M., *Oszustwo szkodowe i bezszkodowe jako dwie odmiany przestępstwa oszustwa*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, nr 43.
- Bielski M., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, w: *System Prawa Medycznego. Tom 6. Odpowiedzialność publicznoprawna*, red. A. Barczak-Oplustil, T. Sroka, Warszawa 2023.
- Bojarski M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Bojarski, W. Radecki, Warszawa 2016.
- Bojarski T., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, Warszawa 2015.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995.
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022.
- Dybowski T., w: *System prawa cywilnego. Tom III. Część 1. Prawo zobowiązań. Część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1981.
- Dybowski T., Pyrzyńska A., w: *System prawa prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2013.
- Gensikowski P., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. P. Daniluk, Warszawa 2016.
- Glaser S., Mogilnicki A., *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934.
- Kardas P., „Idealny zbieg przestępstw” jako problem teoretyczny, dogmatyczny i kryminalnopolityczny, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 3.
- Kardas P., *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.

- Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Sekcja Prawa Karnego, *Projekt Kodeksu karnego. Uzasadnienie części szczególnej*, t. V, z. 4, Warszawa 1930.
- Krajewski R., *Wykroczenie szalbierstwa*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 9.
- Krajnik S., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, Warszawa 2021.
- Kulik M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2009.
- Makarewicz J., *Kodeks karny z komentarzem*, Lwów 1938.
- Małecki M., *Kradzież przy użyciu kasy samoobsługowej w sklepie*, „Przegląd Sądowy” 2022, z. 10.
- Olejniczak A., w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, wyd. II*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014.
- Peiper L., *Komentarz do kodeksu karnego*, Kraków 1936.
- Pleńska D., Górniok O., w: *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989.
- Pudo T., *Glosa do orzeczenia Izby Karnej Sądu Najwyższego z 29 września 2004 r.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 1.
- Raglewski J., *Glosa do postanowienia SN z 23.09.2009 r.*, I KZP 15/09, LEX/el 2010.
- Rogalski M., *Glosy do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r.*, sygn. I KZP 21/04, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 7–8.
- Skrzypczak J., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 29 września 2004 r.* I KZP 21/04, „Palestra” 2005, nr 1–2.
- Śliwiński S., *Prawo karne materialne. Część szczególna*, Warszawa 1948.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zbrojewska M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2013.
- Zoll A., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1–52*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016.

Opracowanie jest rezultatem projektu badawczego *Nowy model prawa wykroczeń. Analiza teoretyczna, normatywna i empiryczna* finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach grantu OPUS 14, nr 2017/27/B/HS5/02137

Nowy model prawa wykroczeń. Teoria, praktyka, przyszłość

Prezentowana monografia to kompleksowe spojrzenie na prawo wykroczeń w Polsce. Wypracowanie nowych założeń modelowych w zakresie prawa wykroczeń możliwe jest po wszechstronnej analizie jego miejsca w systemie prawa represyjnego oraz spojrzeniu na praktykę stosowania przepisów.

Autorzy analizują prawo wykroczeń z trzech perspektyw. Pierwsza to teoretyczne spojrzenie na prawo wykroczeń jako takie, aspekty normatywne prawa wykroczeń oraz istotne instytucje Kodeksu wykroczeń. Druga to prezentacja wyników badań aktowych dotyczących różnorodnych typów wykroczeń wraz z krytyczną analizą problemów, jakie rodzą w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Trzecia to krytyczne spojrzenie na przyszłość prawa wykroczeń w aspekcie modelowym, w kontekście rozwoju nowych technologii, szczególnych przepisów wymagających aktualizacji oraz wykroczeń, które jawią się jako żywe skamieniałości.

Prawo, którego zadaniem jest kształtowanie rzeczywistości społecznej, musi brać pod uwagę aktualny stan stosunków społecznych, otoczenie kulturowe i cywilizacyjne norm prawnych, a także stan dyskusji naukowej o jakości tworzenia i stosowania prawa represyjnego w państwie praworządym. Przedstawione w książce rozważania, zgrupowane pod hasłami: *Teoria – Praktyka – Przyszłość*, wyznaczają kierunki i ramy nowego modelu prawa wykroczeń w Polsce.

sklep.kipk.pl

sklep@kipk.pl

Facebook: KIPKfundacja

Instagram: kipkPRESS



Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

ISBN EBOOK: 978-83-959655-9-3