

PRZESTĘPSTWO OSZUSTWA GOSPODARCZEGO Z ART. 297 K.K.

Maja Klubińska

MONOGRAFIE LEX



LEX

a Wolters Kluwer business

PRZESTĘPSTWO OSZUSTWA GOSPODARCZEGO Z ART. 297 K.K.

Maja Klubińska

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2014

Stan prawny na 1 kwietnia 2014 r.

Wydawca
Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący
Ewa Wysocka

Opracowanie redakcyjne
Katarzyna Świerk-Bożek

Łamanie
Wolters Kluwer

Układ typograficzny
Marta Baranowska

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2014

ISBN 978-83-264-3279-8

ISSN 1897-4392

Wydane przez:
Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 9

Wprowadzenie / 15

Rozdział 1

Kryminalizacja oszustwa gospodarczego w polskim ustawodawstwie karnym – zagadnienia podstawowe / 23

- 1.1. Uwagi ogólne / 23
- 1.2. Kształtowanie się ustawowych znamion oszustwa gospodarczego w polskim ustawodawstwie karnym / 27
- 1.3. Uzasadnienie wprowadzenia przepisów kryminalizujących oszustwo gospodarcze do polskiego porządku prawnego – przegląd stanowisk / 44
 - 1.3.1. Motywy ustawodawcy / 44
 - 1.3.2. Poglądy doktryny / 53
- 1.4. Społeczne, ekonomiczne i prawne uwarunkowania kryminalizacji oszustwa gospodarczego / 56
 - 1.4.1. Okres przed transformacją gospodarczą / 56
 - 1.4.2. Okres od rozpoczęcia transformacji gospodarczej / 68
 - 1.4.3. Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich / 113

Rozdział 2

Oszustwo gospodarcze w prawie karnym wybranych państw / 121

- 2.1. Zagadnienia wprowadzające / 121
- 2.2. Oszustwo gospodarcze w niemieckim prawie karnym / 122
- 2.3. Oszustwo gospodarcze w czeskim prawie karnym / 137
- 2.4. Oszustwo gospodarcze w angielskim prawie karnym / 147

Rozdział 3

Przedmiot ochrony przepisów art. 297 § 1 i 2 k.k. / 161

- 3.1. Uwagi wprowadzające / 161
- 3.2. Rodzajowy przedmiot ochrony przepisów art. 297 § 1 i 2 k.k. / 174
- 3.3. Indywidualny przedmiot ochrony przepisów art. 297 § 1 i 2 k.k. / 193

Rozdział 4

Strona przedmiotowa oszustwa gospodarczego / 196

- 4.1. Uwagi ogólne / 196
- 4.2. Strona przedmiotowa oszustwa gospodarczego z art. 297 § 1 k.k. / 199
 - 4.2.1. Zachowanie się sprawcy i środki popełnienia czynu / 199
 - 4.2.2. Przedmioty czynności wykonawczej / 217
 - 4.2.3. Okoliczności modalne / 263
 - 4.2.4. Skutek / 265
- 4.3. Strona przedmiotowa oszustwa gospodarczego z art. 297 § 2 k.k. / 269
 - 4.3.1. Zachowanie się sprawcy / 269
 - 4.3.2. Przedmioty czynności wykonawczej / 270
 - 4.3.3. Okoliczności modalne / 273
 - 4.3.4. Skutek / 275

Rozdział 5

Podmiot i strona podmiotowa oszustwa gospodarczego / 276

- 5.1. Uwagi ogólne / 276
- 5.2. Podmiot oszustwa gospodarczego z art. 297 § 1 k.k. / 285
- 5.3. Podmiot oszustwa gospodarczego z art. 297 § 2 k.k. / 290
- 5.4. Strona podmiotowa oszustwa gospodarczego z art. 297 § 1 k.k. / 295
- 5.5. Strona podmiotowa oszustwa gospodarczego z art. 297 § 2 k.k. / 300

Rozdział 6

Czynny żal z art. 297 § 3 k.k. / 302

- 6.1. Uwagi ogólne / 302

- 6.2. Czynny żal z art. 297 § 3 k.k. – szczegółowa charakterystyka / 305

Rozdział 7

Ochrona przed zachowaniami wypełniającymi znamiona oszustwa gospodarczego zapewniana przez inne przepisy prawa karnego / 315

- 7.1. Uwagi wprowadzające / 315
7.2. Sankcje karne / 316
7.3. Oszustwo klasyczne / 322
7.4. Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów / 331
7.5. Pozostałe zagadnienia / 337

Podsumowanie / 341

Bibliografia / 349

Wykaz aktów prawnych / 371

Orzecznictwo / 383

Wykaz skrótów

Akty prawne

- k.c.** ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121)
- k.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k. z 1969 r.** ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.)
- k.k.s.** ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 z późn. zm.)
- Konstytucja** Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- Konwencja PIF** Konwencja sporządzona na podstawie artykułu K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich, podpisana w Brukseli dnia 26 lipca 1995 r. (Dz. Urz. UE C 316 z 27.11.1995, s. 49 z późn. zm.)
- k.p.** ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.)
- k.p.c.** ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)

- k.p.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
- KWG** Gesetz über das Kreditwesen z dnia 5 grudnia 1934 r. – niemiecka ustawa o instytucjach i transakcjach kredytowych (RGL. I S. 1203)
- p.g.g.** ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. Nr 163, poz. 981 z późn. zm.)
- pr. bank.** ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1376 z późn. zm.)
- pr. bank. z 1982 r.** ustawa z dnia 26 lutego 1982 r. – Prawo bankowe (Dz. U. Nr 7, poz. 56 z późn. zm.)
- pr. bank. z 1989 r.** ustawa z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe (tekst jedn.: Dz. U. z 1992 r. Nr 72, poz. 359 z późn. zm.)
- p.z.p.** ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.)
- Regulamin Sejmu** uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn.: M.P. z 2012 r. poz. 32 z późn. zm.)
- r.o.z.u.k.** rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26 listopada 1982 r. w sprawie ogólnych zasad udzielania kredytów przez banki (Dz. U. Nr 45, poz. 293)
- StGB** Strafgesetzbuch – niemiecki kodeks karny z dnia 15 maja 1871 r. (RGL. S. 127)
- Tz** Trestní zákoník – czeski kodeks karny z dnia 8 stycznia 2009 r. (Zákon č. 40/2009 Sb.)
- u.d.r.u.** ustawa z dnia 28 grudnia 1957 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz jednostek państwowych (Dz. U. z 1958 r. Nr 3, poz. 7)

- u.f.p.** ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 885 z późn. zm.)
- u.k.k.** ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. Nr 126, poz. 715 z późn. zm.)
- u.o.n.d.f.** ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 168)
- u.o.o.g.** ustawa z dnia 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 126, poz. 615)
- u.p.g.** ustawa z dnia 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 657 z późn. zm.)
- u.s.d.g.** ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 672 z późn. zm.)
- ustawa o SKOK** ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1450 z późn. zm.)
- ustawa o SKOK z 1995 r.** ustawa z dnia 14 grudnia 1995 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 1996 r. Nr 1, poz. 2 z późn. zm.)
- u.u.p.** ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. Nr 199, poz. 1175 z późn. zm.)
- z.t.p.** rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908)

Czasopisma, zbiory orzeczeń

BGBL.	Bundesgesetzblatt
CPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
ECR	European Court Reports
Kontr. Państw.	Kontrola Państwowa
KZS	Krakowskie Zeszyty Sądowe
M. Pod.	Monitor Podatkowy
M. Prawn.	Monitor Prawniczy
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNC ZD	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna Zbiór Dodatkowy
OSN(K)	Orzecznictwo Sądu Najwyższego (Izba Kar-na)
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Kar-na i Wojskowa
OSNWSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiP	Państwo i Prawo
POSAG	Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PPK	Przegląd Prawa Karnego
Pr. Bank.	Prawo Bankowe
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
Prz. Pod.	Przegląd Podatkowy
PS	Przegląd Sądowy

PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Raporty CASE	Raporty Centrum Analiz Społeczno-Ekonomicznych
RGBL	Reichsgesetzblatt
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Pr.	Studia Prawnicze

Inne

ETS	Europejski Trybunał Sprawiedliwości
KNB	Komisja Nadzoru Bankowego
KNF	Komisja Nadzoru Finansowego
NBP	Narodowy Bank Polski
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
PKB	produkt krajowy brutto
PKD	Polska Klasyfikacja Działalności
PKWiU	Polska Klasyfikacja Wyrobów i Usług
SA	sąd apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
TK	Trybunał Konstytucyjny
WSA	wojewódzki sąd administracyjny

Wprowadzenie

Przepisy zawarte w art. 297 k.k. można bez wątpienia nazwać jednymi z najbardziej kontrowersyjnych przepisów kodeksu karnego. Już pobieżna analiza wypowiedzi przedstawicieli doktryny poświęconych art. 297 k.k. prowadzi do wniosku, że wśród sformułowań zawartych w przepisach ujętych w tym artykule trudno znaleźć takie, które byłyby jednolicie interpretowane¹. Zdecydowane rozbieżności poglądów występują także w kwestii zasadności kryminalizacji oszustwa gospodarczego. Coraz częściej podnoszone są również głosy, że regulacje zawarte w art. 297 k.k. są w istocie martwe.

Z tej przyczyny, mimo że przepisy kryminalizujące oszustwo gospodarcze od czasów, kiedy przedstawiono pierwsze ich projekty, pozostają w kręgu zainteresowania przedstawicieli doktryny prawa karnego, związanej z nimi problematyki nie można uznać za wyczerpaną. Wręcz przeciwnie, lektura poświęconych przestępstwu oszustwa gospodarczego komentarzy, monografii, artykułów oraz orzeczeń sądowych skłania do postawienia pytania o **zasadność wprowadzenia i utrzymy-**

¹ Por. zwłaszcza J. Karaźniewicz, *Bankowe oszustwo kredytowe. Aspekty normatywne, kryminologiczne i politycznokryminalne*, Toruń 2005, s. 48–72; J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 103–114; P. Kardas (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2008, s. 602–632; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 633–638; R. Zawłocki (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316, t. II*, Warszawa 2010, s. 1370–1396; J. Bojarski, T. Oczkowski (w:) R. Zawłocki (red.), *System Prawa Karnego, t. 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarce*, Warszawa 2011, s. 520–548; A. Wujastyk, *Przestępstwa tzw. oszustw kredytowych w ustawie oraz praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Warszawa 2011, s. 71–200; M. Bojarski (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1288–1297; M. Kulik (w:) M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 691–694; M. Gałązka (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1235–1240; A. Michalska-Warias (w:) T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 804–809; L. Wilk (w:) R. Zawłocki (red.), *System Prawa Handlowego, t. 10. Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2012, s. 419–449.

wania w polskim porządku prawnym przepisów kryminalizujących oszustwo gospodarcze. Ze względu na to właśnie tę kwestię postanowiono uczynić kluczowym i przewodnim dla całej rozprawy zagadnieniem badawczym.

Z uwagi na obrany przedmiot badań, zawarte w pracy rozważania ukształtowano w taki sposób, by pozwoliły odpowiedzieć na pytanie, **czy, a jeśli tak, to jakiego rodzaju uchybienia popełniono na poszczególnych etapach procesu kryminalizacji i, co równie ważne, do jakich wniosków musiano by dojść, gdyby owych błędów nie popełniono.**

Aby mieć pełne podstawy do dokonania wskazanej oceny, w opracowaniu zaprezentowano szczegółowo przebieg prac legislacyjnych nad projektami ustaw, w których ujęto przepisy kryminalizujące oszustwo gospodarcze, a następnie regulacje je nowelizujące. W związku zaś z tym, że konieczność wprowadzenia omawianych regulacji powszechnie wiąże się ze zmianą systemu gospodarczego z gospodarki centralnie planowanej na gospodarkę rynkową, rozważaniami na temat społecznych, prawnych i ekonomicznych uwarunkowań dotyczących kryminalizacji oszustwa gospodarczego objęto nie tylko okres od transformacji gospodarczej, ale też okres wcześniejszy. Bez scharakteryzowania czasów sprzed transformacji gospodarczej nie dałoby się bowiem właściwie oddać istoty zaistniałych przemian, a tym samym zrozumieć, dlaczego kwestia kryminalizacji oszustwa gospodarczego pojawiła się dopiero w latach 90. XX w. Trzeba przy tym zaznaczyć, że analizą nie objęto lat 1918–1939. Mimo bowiem, że gospodarka tamtego okresu również była gospodarką wolnorynkową, to jednak, z uwagi na dość krótki okres funkcjonowania zintegrowanego systemu finansowego i bankowego, a także zaledwie siedmioletni okres obowiązywania w tych warunkach kodeksu karnego z 1932 r.², i tak niemożliwe byłoby wyciąganie stanowczych wniosków z faktu, że we wspomnianym kodeksie nie zawarto przepisów, które można byłoby uznać za odpowiedniki współczesnego art. 297 k.k. Za niezwykle pomocne dla rozstrzygnięcia przedstawionego problemu badawczego uznano również przeanalizowanie, jak kwestię kryminalizacji oszustwa gospodarczego rozwiązano w innych krajach europejskich, będących członkami Unii Europejskiej zobowiązanymi do wdrożenia postanowień Konwencji PIF. Z tego też powodu jeden z podrozdziałów pracy poświęcono właśnie tym zagad-

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.).

nieniom. Aby wnioski wyciągnięte z prowadzonych rozważań były możliwie pełne, w analizach odwołano się również do informacji o charakterze statystycznym i wybranych, dostępnych w literaturze, wyników badań aktowych.

Celem opracowania było także przedstawienie szczegółowej dogmatycznej analizy przepisów art. 297 k.k. **W ten sposób chciano bowiem stworzyć nie tylko podstawy do oceny poprawności trzeciego etapu kryminalizacji, ale również rozstrzygnąć możliwie największą liczbę problemów interpretacyjnych, jakie mogą ujawnić się w praktycznym stosowaniu tych przepisów.** Rozważania te zdecydowano się przeprowadzić i przedstawić według powszechnie przyjętej, stosowanej w komentarzach struktury, opartej na podziale znamion czynu zabronionego na znamiona: przedmiotu ochrony, strony przedmiotowej oraz podmiotu i strony podmiotowej. Uznawszy, że tak wyznaczony zakres analizy będzie wystarczający do rozstrzygnięcia zagadnień badawczych rozprawy, w pracy nie poruszono problematyki pozostałych elementów składających się na strukturę przestępstwa, tj. bezprawności czynu, jego społecznej szkodliwości i winy sprawcy³. Decydując się na prowadzenie rozważań według przedstawionego schematu, kierowano się również tym, że oparta na nim analiza niewątpliwie jest bardziej czytelna, niż gdyby przeprowadzić ją według wieloaspektowej struktury przestępstwa opartej na koncepcji norm sprzężonych.

W pracy poruszono również zagadnienia zbiegu przepisów art. 297 § 1 i 2 k.k. z innymi przepisami określającymi znamiona czynów zabronionych. Poświęcone tej kwestii rozważania miały na celu umożliwienie udzielenia odpowiedzi na pytanie, **czy w polskim porządku prawnym istnieją przepisy karne, które swoimi znamionami obejmują zachowania kryminalizowane przez przepisy art. 297 § 1 i 2 k.k. i w konsekwencji, czy zakres zapewnianej przez nie ochrony uzasadnia utrzymywanie przepisów dotyczących oszustwa gospodarczego.**

Ostateczne wnioski wynikające z prowadzonych rozważań zostały przedstawione w podsumowaniu. W ostatniej części opracowania przytoczono również najważniejsze ustalenia, które stały się podstawą wyciągnięcia tych wniosków. Szczegółnie miejsce poświęcono kompleksowej ocenie regulacji zawartych w art. 297 k.k. przez pryzmat ich zgodności z zasadą określoności przepisów. Podsumowanie zamykają, wynikające z rozstrzygnięcia przewodniego problemu badawczego

³ A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 90–91.

rozprawy, adresowane do ustawodawcy postulaty *de lege ferenda*, uzupełnione, skierowanym do podmiotów stosujących analizowane przepisy, postulatem *de lege lata*.

Ostatnią kwestią, jaką należy poruszyć we wprowadzeniu, są zagadnienia terminologiczne. Problematyka ta jest w tym przypadku szczególnie istotna z uwagi na to, że „oszustwo gospodarcze” nie jest jedynym określeniem, jakiego używa się, nazywając występki wskazane w art. 297 § 1 i 2 k.k., a także ze względu na to, iż przedmiotowe pojęcie nie ma jednoznacznego charakteru.

Przed wszystkim konieczne jest zwrócenie uwagi na fakt, że choć większość przedstawicieli doktryny określa wskazane czyny mianem „oszustwa”, to jednak pojawiają się, oparte na mocnej argumentacji, głosy, które kwestionują zasadność posługiwania się w tym wypadku tą nazwą. Zwolennicy tego poglądu podkreślają, że przestępstwa z art. 297 k.k. oparte są tylko w części na konstrukcji przestępstwa tradycyjnie nazywanego tym mianem, albowiem odnoszą się wyłącznie do pierwszego etapu oszukańczych działań, tj. wprowadzenia w błąd⁴. Niektórzy autorzy wzmacniają jeszcze tę argumentację stwierdzeniem, że nie można postawić znaku równości między znamieniem czasownikowym wprowadzenia w błąd a zachowaniem polegającym na przedkładaniu podrobionych, przerobionych, poświadczających nieprawdę albo nierzetelnych dokumentów albo nierzetelnych pisemnych oświadczeń (art. 297 § 1 k.k.) lub niepowiadomieniu właściwych podmiotów o powstaniu określonej sytuacji (art. 297 § 2 k.k.). Do realizacji znamion omawianych deliktów wystarczające jest bowiem zachowanie sprawcy w ogóle niewywołujące błędu⁵. Przydanie zaś czynowi zabronionemu charakteru oszustwa związane jest ze szczególnym kształtem jego znamion, które czynność sprawczą ujmują jako wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu⁶.

Nie mniej wątpliwości niż pierwszy człon omawianej nazwy wywołuje jej drugi element, tj. określenie „gospodarcze”. Wskazuje się bowiem, że przedmiotem czynów zabronionych z art. 297 § 1 i 2 k.k. są

⁴ Zob. R. Zawłocki (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*, t. II, Warszawa 2005, s. 1168.

⁵ P. Kardas, G. Łabuda, *Kryminalizacja oszustwa podatkowego w prawie karnym skarbowym*, Prok. i Pr. 2003, nr 3, s. 62.

⁶ *Ibidem*, s. 61. Ze względu na specyfikę analizowanych czynów, w tym miejscu zostanie pominięta trzecia forma oszukańczych działań, tj. wykorzystanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

instytucje mające charakter finansowy, a nie ogólnogospodarczy, stąd też używanie w nazwie tych czynów określenia „gospodarcze” nie zasługuje na uznanie⁷. Należy również zwrócić uwagę na okoliczność, że występki te nie są jedynymi przestępstwami określanymi mianem oszustwa zamieszczonymi w rozdziale grupującym przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Z tego też powodu termin „oszustwo gospodarcze” niejednokrotnie używany jest w doktrynie jako nazwa zbiorcza obejmująca swym zakresem nie tylko czyny zabronione z art. 297 § 1 i 2 k.k., ale również czyny zabronione z art. 298 § 1 k.k. (zwany oszustwem ubezpieczeniowym) i z art. 311 k.k. (zwany oszustwem kapitałowym)⁸.

Wątpliwości wywołuje również zasadność określenia czynów zabronionych z art. 297 § 1 i 2 k.k. jednym mianem. Podnosi się bowiem, że istotę każdego z nich stanowi całkowicie odmienne zachowanie, stąd nie można ich objąć wspólną nazwą⁹. Z tej też przyczyny dla przestępstwa o znamionach określonych w art. 297 § 1 k.k. proponuje się nazwę „dezinformacja finansowa”¹⁰, a dla występuku określonego w art. 297 § 2 k.k. – „ukrywanie niebezpieczeństwa finansowego”¹¹.

Mimo że przytoczonym argumentom nie można odmówić słuszności, trzeba stwierdzić, że określanie czynów zabronionych z art. 297 § 1 i 2 k.k. mianem oszustwa gospodarczego nie jest wadliwe, a ma tę istotną zaletę, że podkreśla związek przedmiotowych występków z przestępstwem klasycznego oszustwa, na przedpolu kryminalizacji którego leżą¹². Należy bowiem zwrócić uwagę na to, że opisane w tych przepisach zachowania są w istocie sposobami wprowadzenia w błąd¹³ podmiotów udzielających instrumentów gospodarczych, których uży-

⁷ R. Zawłocki (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. II, Warszawa 2005, s. 1168.

⁸ Tak np. T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004, s. 138.

⁹ R. Zawłocki (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. II, Warszawa 2005, s. 1168.

¹⁰ R. Zawłocki, *Oszustwa gospodarcze. Analiza przepisów art. 297 i 298 k.k.*, M. Prawn. 2003, nr 6, s. 258.

¹¹ R. Zawłocki (w:) A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna...*, t. II, Warszawa 2005, s. 1169.

¹² A. Marek, *Redukcja warunków penalizacji jako metoda przewycięzania trudności w stosowaniu prawa karnego*, PPK 1995, nr 12, s. 24–25.

¹³ J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 113.

skanie i wykorzystanie jest celem działania sprawcy¹⁴. Z uwagi na tę wspólną cechę oba wskazane czyny zabronione, przy pełnej świadomości występujących między nimi różnic, na gruncie tej pracy będą określane mianem oszustwa.

Zasadnym zabiegiem wydaje się również używanie w nazwie wskazanych występków przymiotnika „gospodarczy”. Mimo że skonstruowane za jego pomocą określenie „oszustwo gospodarcze” może być uznane za zbyt szerokie, gdyż desygnatami tego zwrotu mogą być także inne przestępstwa, to jednak niewątpliwie jest ono właściwie dostosowane do wszystkich obiektów kryminalizowanego w art. 297 § 1 i 2 k.k. zachowania. Choć w większości mają one charakter finansowy, to jednak zamówieniu publicznemu, które jest odpłatną umową dotyczącą usług, dostaw i robót budowlanych¹⁵ trudno przypisać tylko taki charakter. W związku z powyższym nazwa „oszustwo finansowe” czy też „oszustwo kapitałowe”, jaką dla przestępstw z art. 297 § 1 i 2 k.k. proponują niektórzy przedstawiciele doktryny¹⁶, nie odpowiadałaby w pełni wszystkim aspektom ujętych w tych przepisach zachowań. Ponadto posługiwanie się tym określeniem na oznaczenie wskazanych występków mogłoby być mylące z uwagi na fakt, że nazwa ta jest używana tradycyjnie dla określenia czynu zabronionego z art. 311 k.k., do którego niewątpliwie lepiej przystaje ze względu na to, że czyn ten dotyczy wyłącznie instrumentów finansowych¹⁷.

Zbyt wąski zakres mają również zwroty „oszustwo kredytowe”¹⁸ lub „oszustwo kredytowe, subwencyjne lub w zakresie zamówień pub-

¹⁴ Choć do uznania tych przestępstw za dokonane nie jest konieczne, by podjęte przez sprawcę oszukańcze zabiegi wywołały skutek w postaci wprowadzenia w błąd (wyzyskania błędu) podmiotów dysponujących instytucjami finansowo-gospodarczymi.

¹⁵ Art. 2 pkt 13 p.z.p.

¹⁶ J. Skorupka, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 103; *idem*, *Wybrane zagadnienia konstrukcji typów szczególnych przestępstwa oszustwa*, M. Prawn. 2004, nr 14, s. 638 oraz *idem*, *Przestępstwo oszustwa finansowego z art. 297 k.k. po noweli z marca 2004 r.*, Prok. i Pr. 2005, nr 7–8, s. 135–150.

¹⁷ Zob. O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział XXXVI i XXXVII kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 26 oraz J. Karaźniewicz, *Bankowe oszustwo kredytowe...*, s. 49.

¹⁸ C. Bylica, *Oszustwo kredytowe na tle obecnego i przyszłego stanu prawnego*, PS 1998, nr 3, s. 78; R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2007, s. 517; O. Górniok, *Przestępstwa gospodarcze. Rozdział...*, s. 26; T. Stępień, K. Stępień, *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu*, Toruń 2001, s. 32; I. Stolarczyk, *Oszustwo kredytowe – art. 297 § 1 k.k.*, Prok. i Pr. 2005, nr 9, s. 36.

licznych”¹⁹, które także są używane przez przedstawicieli doktryny jako nazwa czynów zabronionych z art. 297 § 1 i 2 k.k. Nie obejmują one bowiem wszystkich instrumentów, których ochrona jest przedmiotem wskazanych przepisów.

Wydaje się zatem, że najwłaściwiej będzie określać czyny zabronione z art. 297 § 1 i 2 k.k. mianem oszustwa gospodarczego²⁰.

Praca ta stanowi uaktualnioną i w niektórych fragmentach nieco zmodyfikowaną wersję rozprawy doktorskiej napisanej pod kierunkiem prof. dr. hab. Roberta Zawłockiego w Katedrze Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu i obronionej w czerwcu 2013 r. Gorąco dziękuję Panu prof. dr. hab. Robertowi Zawłockiemu za inspirację, pomoc merytoryczną i wspaniałą opiekę promotorską. Serdeczne podziękowania składam także recenzentom mojej pracy doktorskiej – Pani prof. dr hab. Violetcie Konarskiej-Wrzosek i Panu prof. dr. hab. Leszkowi Wilkowi za trud włożony w przygotowanie recenzji oraz życzliwe i bardzo cenne uwagi w nich zawarte.

¹⁹ T. Oczkowski, *Oszustwo kredytowe, subwencyjne i w zakresie zamówień publicznych*, Prokurator 2005, nr 4, s. 27.

²⁰ Używanie tej nazwy na określenie czynów zabronionych z art. 297 § 1 i 2 k.k. proponuje wielu przedstawicieli doktryny. Tak m.in. J. Karaźniewicz, *Bankowe oszustwo kredytowe...*, s. 48; B. Kurzępa, *Oszustwo gospodarcze*, Prok. i Pr. 1998, nr 5, s. 43–55; A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 547; J. Raglewski, *Typy przestępstwa oszustwa gospodarczego w nowym Kodeksie karnym*, Prawo Spółek 1998, nr 10, s. 42–44. Z uwagi na wskazane wcześniej wątpliwości związane z ostrością tego zwrotu oraz wymogiem, by tytuł monografii możliwie najprecyzyjnie określał przedmiot, którego będą dotyczyły zawarte w niej rozważania, obok terminu „przestępstwo oszustwa gospodarczego” umieszczono w nim doprecyzowujący zwrot „z art. 297 k.k.”. W tekście pracy termin „oszustwo gospodarcze” bez żadnego bliższego określenia będzie oznaczał czyny zabronione z art. 297 § 1 i 2 k.k. (lub, w zależności od kontekstu, w którym zostanie użyty, jeden z nich) lub – w rozdziałach o charakterze historycznym i prawnoporównawczym – czyny zabronione, których znamiona odpowiadają swą istotą tym przestępstwom.

Rozdział 1

Kryminalizacja oszustwa gospodarczego w polskim ustawodawstwie karnym – zagadnienia podstawowe

1.1. Uwagi ogólne

Na wstępie trzeba stwierdzić, że przemiany prawne mają w istocie charakter wtórny wobec wszelkich innych przemian. Oznacza to, że nie zapoczątkowują one zasadniczo procesów społecznych, a raczej utwierdzają w systemie prawnym to, co dokonało się już w gospodarce, polityce i innych dziedzinach życia społecznego²¹.

Owa wtórność w przypadku prawa karnego ma jeszcze donioślejsze znaczenie, gdyż dodatkowo wiąże się z zasadą subsydiarności prawa karnego, którą można sprowadzić do stwierdzenia, że prawo karne nie powinno wkraczać tam, gdzie wystarczą środki przewidziane w innych dziedzinach prawa, a także pozaprawne środki kontroli społecznej²².

²¹ Co nie oznacza oczywiście, że nie może dojść do współwystępowania, mniej więcej w tym samym czasie, zmian w płaszczyźnie politycznej, ekonomicznej i prawnej. Zob. J. Wawrzyniak, *Nowelizacja Konstytucji PRL z 7 kwietnia 1989 roku – początek transformacji (refleksje prawno-polityczne)* (w:) M. Kruk, J. Wawrzyniak (red.), *Transformacja ustrojowa w Polsce 1989–2009*, Warszawa 2011, s. 12.

²² L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 128. Pogląd o subsydiarności prawa karnego względem pozaprawnych środków kontroli społecznej należy jednak ocenić sceptycznie. Trudno bowiem sobie wyobrazić, aby istniały takie środki, które, nie będąc przewidziane prawem, okazały się tak samo skuteczne jak ewentualne normy wynikające z prawa karnego. Owszem, zdarza się, że określone normy pozaprawne, np. normy moralne, będą miały bardzo dużą siłę oddziaływania w zbiorowości (np. w społeczności Amiszów), w której zostały przyjęte, ale fakt, iż określone rozwiązania sprawdziły się w pewnej grupie społecznej nie dowodzi, że będą one skuteczne w całym społeczeństwie. W związku z tym, choć nie można wykluczyć możliwości sub-

Zasadę tę można przedstawić w dwóch aspektach. W aspekcie negatywnym wyraża się ona w zakazie stosowania normy karnej, aż do wyczerpania innych środków ochrony, a w aspekcie pozytywnym – w nakazie ingerencji prawnokarnej, w sytuacji gdy nie ma już innych środków ochrony²³. Należy również zaznaczyć, że zasada subsydiarności winna być rozpatrywana zarówno na etapie stanowienia, jak i stosowania prawa. Na etapie stanowienia prawa należy ją ujmować jako zasadę skierowaną do ustawodawcy, polegającą na określeniu, kiedy powinno się kryminalizować lub dekryminalizować określone zachowanie²⁴. Na etapie stosowania prawa zaś zasada subsydiarności stanowi „metazasadę”, która ma prowadzić do takiej wykładni przepisów, aby interpretowane z nich normy były zgodne z czynnikami, które legły u podstaw kryminalizacji, jak również z przyjętymi regułami kryminalizacji²⁵.

Od zasady subsydiarności należy odróżnić, pozostającą z nią w stosunku krzyżowania, zasadę proporcjonalności prawa karnego, zgodnie z którą środki użyte do zwalczania określonego zjawiska muszą być w stosunku do niego adekwatne. Jej stosowanie sprowadza się zatem do porównania użytych (lub planowanych) środków do zagrożenia związanego ze zwalczanym zjawiskiem²⁶ czy, inaczej mówiąc, do przeprowadzenia bilansu zysków i strat, które mogą wyniknąć z zastosowania tych środków²⁷. Efektem takich działań ma być zachowanie właściwej relacji między kryminalizacją lub zastosowaniem określonej regulacji prawnokarnej²⁸ a celem, jaki zamierza się za ich pomocą osiągnąć, a tym samym uniknięcie sytuacji, w której koszty wynikłe z przyjęcia rozważanego rozwiązania przewyższą związane z nim zyski²⁹.

Zatem aby właściwie ocenić zasadność wprowadzenia lub utrzymania określonego zakazu karnoprawnego w systemie prawnym oraz dokonać prawidłowej wykładni przepisów, w których jest on wyartyku-

sydniarności prawa karnego wobec pozaprawnych środków kontroli społecznej, to jednak uznać ją trzeba za mało prawdopodobną. Zob. szerzej S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 114–116.

²³ S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze...*, s. 119.

²⁴ *Ibidem*, s. 135.

²⁵ *Ibidem*, s. 131.

²⁶ *Ibidem*, s. 125–127.

²⁷ O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, Warszawa 1994, s. 135.

²⁸ W zależności od tego, na jakim etapie zasada proporcjonalności funkcjonuje, tj. na etapie stanowienia, czy stosowania prawa.

²⁹ O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej...*, s. 135.

łowany, konieczne jest zbadanie nie tylko sfery stosunków społecznych, w których ów zakaz ma funkcjonować lub funkcjonuje, ale również regulujących tę sferę przepisów prawnych. Taka analiza jest bowiem niezbędna do oceny poprawności przeprowadzenia procesu kryminalizacji na wszystkich trzech jego etapach, które warto w tym miejscu choć ogólnie omówić.

W pierwszym etapie tego procesu, który można określić jako rozpoznanie patologii społecznej, dokonuje się oceny, czy określone zachowanie ma charakter patologiczny, a w przypadku odpowiedzi pozytywnej wskazuje, jaki charakter ma owa patologia i jakiego rodzaju powinności narusza³⁰. Następnie bada się, czy naruszenie tych powinności opatrzone jest jakąkolwiek sankcją prawną³¹, a jeśli tak, czy istnienie tych sankcji uzasadnia wprowadzenie lub utrzymywanie rozważanej karnej normy sankcjonowanej oraz czy wskazana patologia gospodarcza jest na tyle określona, by można było precyzyjnie wskazać, jakie zachowanie uznaje się za zakazane³².

Drugi etap procesu kryminalizacji sprowadza się do badania jego zasadności. Na tym etapie ustala się, czy rozważane zachowanie jest w istotnym stopniu społecznie niebezpieczne lub szkodliwe³³, co polega zwłaszcza na określeniu jego negatywnych skutków dla ogółu stosunków społecznych, a zwłaszcza dla tej ich sfery, w której owo zachowanie występuje, a następnie ustaleniu, czy owo niebezpieczeństwo ma taki stopień, że uzasadnia reakcję prawnokarną. W dalszej kolejności ustala się, czy specyfika stosunków społecznych, w które oceniane zachowanie godzi, a także okoliczności wiążące się zwykle z jego podjęciem nie stwarzają przeszkód, które ograniczają albo podważają zasadność kryminalizacji. Następnie dokonuje się sprawdzenia adekwatności instru-

³⁰ R. Zawłocki, *Kryminalizacja obrotu gospodarczego w Polsce* (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, Bielsko-Biała 2006, s. 218–219.

³¹ Mimo że leżąca u podstaw procesu kryminalizacyjnego zasada subsydiarności uzależnia reakcję prawnokarną od wyczerpania środków ochrony przewidzianych w innych dziedzinach prawa, to jednak oczywiste jest, że nie należy dublować samych przepisów karnych, tj. nie należy ustanawiać nowych zakazów karnoprawnych w sytuacji, gdy zakazy karnoprawne wynikające z norm już istniejących zapewniają wystarczającą ochronę.

³² R. Zawłocki, *Kryminalizacja obrotu gospodarczego...*, s. 219.

³³ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii...*, s. 204.

Maja Klubińska – doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu; radca prawny.

■ Celem zawartej w publikacji szczegółowej analizy przepisów kodeksu karnego odnoszących się do przestępstwa oszustwa gospodarczego jest znalezienie rozwiązań dla możliwie największej liczby problemów, jakie mogą pojawić się przy stosowaniu tych regulacji w praktyce. Ponadto w opracowaniu została przedstawiona ocena zasadności wprowadzenia i dalszego utrzymywania w polskim porządku prawnym statuowanych przez nie zakazów karnoprawnych.

■ Autorka omawia społeczno-gospodarcze uwarunkowania kryminalizacji oszustwa gospodarczego oraz przebieg procesu legislacyjnego dotyczącego analizowanych przepisów. W publikacji zaprezentowano również, odnoszące się do tego przestępstwa, regulacje przyjęte w czeskim, niemieckim i angielskim prawie karnym.

■ Książka jest przeznaczona dla sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych, pracowników naukowych, a także osób zaangażowanych w proces legislacyjny.

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-264-3279-8



9 788326 432798

Cena 99 zł
(w tym 5% VAT)

Zamówienia:

infolinia 801 04 45 45, fax 22 535 80 01
zamowienia.ksiazki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

