

Katarzyna Borkowska\*

## Przestępstwo oszustwa w polskim i niemieckim prawie karnym\*\*

### 1. UWAGI WSTĘPNE

W Polsce oszustwo jest jednym z najczęściej popełnianych przestępstw przeciwko mieniu, z wyraźną tendencją wzrostową obserwowaną w ostatnich dwóch dwudziestoleciach<sup>1</sup>. Zwiększa się również liczba oszustw popełnianych za pośrednictwem sieci internetowej<sup>2</sup>. Także w niemieckiej doktrynie uważa się, że oszustwo należy do jednych z najbardziej znaczących przestępstw przeciwko mieniu<sup>3</sup>. Sposób penalizacji tego przestępstwa, a także aktualność regulacji prawnej wobec postępu informatyzacji i cyfryzacji oraz powszechności różnego rodzaju usług, jest więc ważkim problemem. Należy wskazać, że między ustawami karnymi państw europejskich istnieją różnice w traktowaniu przestępstwa oszustwa. Diferencje te dają się zauważyć również w przypadku polskiego i niemieckiego prawa karnego. Dlatego też przedmiotem badań uczyniono regulacje prawne penalizujące przestępstwo oszustwa w swojej podstawowej postaci w polskiej i niemieckiej ustawie karnej. Cel badań stanowiło natomiast ukazanie zbieżności oraz odrębności między obydwooma unormowaniami. Problem badawczy określono następująco – jakie są wspólne i odmienne cechy polskiej i niemieckiej regulacji prawnej dotyczącej przestępstwa oszustwa? W ślad za tak skonkretyzowanym problemem badawczym obrano następującą hipotezę badawczą – polska i niemiecka regulacja prawna dotycząca przestępstwa oszustwa wykazuje zarówno podobieństwa, jak i różnice w swojej zawartości normatywnej. Aby zweryfikować przedmiotową hipotezę badawczą, posłużono się komparatystyczną metodą badań. Należy wskazać, że w chwili obecnej brakuje w Polsce pracy poświęconej *stricte* przepisom karnym, odnoszącym się do oszustwa w prawie polskim i niemieckim. Literatura przedmiotu koncentruje się wokół generalnego porównania przepisów państw kręgu europejskiego – w tym

\* Dr Katarzyna Borkowska jest asesorem Prokuratury Rejonowej Warszawa-Śródmieście w Warszawie, Polska, ORCID: 0000-0002-4529-5805, e-mail: katarzyna.karolina.borkowska@gmail.com

\*\* Data zgłoszenia tekstu przez autorkę: 17.06.2021 r.; data przyjęcia tekstu przez redakcję do publikacji: 23.08.2021 r.

<sup>1</sup> Statystyka Policji, <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-16/63976,Oszustwo-art-286.html> (dostęp: 10.06.2021 r.).

<sup>2</sup> D. Taberski, *Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu*, „Prokuratura i Prawo” 2018, /6, s. 63–64.

<sup>3</sup> R. Rengier, *Kündigungs-Betrug des Vermieters durch Tun und Unterlassen bei vorgetäushtem Eigenbedarf*, „Juristische Schulung“ 1989/29, s. 802–808.

miejscu należy wyszczególnić artykuł Piotr Poniatowskiego i Krzysztofa Wala<sup>4</sup> oraz opracowanie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości<sup>5</sup>. Publikacje te – ze względu na wielość zestawianych ze sobą regulacji – nie zawierają jednak szczegółowej analizy znamion przestępstwa oszustwa w polskim i niemieckim systemie prawa karnego. Merytoryczna część niniejszego opracowania została podzielona na trzy części: pierwsza z nich została poświęcona przestępstwu oszustwa w prawie polskim, druga – w prawie niemieckim, w trzeciej zaś dokonano porównania obu regulacji oraz wyciągnięto wnioski.

## 2. PRZESTĘPSTWO OSZUSTWA W POLSKIM PRAWIE KARNYM

Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym stanowi jedno z przestępstw przeciwko mieniu z rozdziału XXXV Kodeksu karnego<sup>6</sup>. Jest ono penalizowane przez przepis art. 286 k.k., który ma następującą treść: „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 (§ 1). Tej samej karze podlega, kto żąda korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy (§ 2). W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (§ 3). Jeżeli czyn określony w § 1–3 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego (§ 4)”.

Istotą przestępstwa oszustwa jest doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania<sup>7</sup>, czyli za pomocą tzw. oszukańczych zabiegów<sup>8</sup>. Specyfiką tego przestępstwa jest to, że sprawca wykorzystuje błędne wyobrażenie osoby dokonującej rozporządzenia mieniem, a dyspozycja ma charakter dobrowolny i niewymuszony<sup>9</sup>.

W polskim Kodeksie karnym ustawodawca przewidział podstawowy (art. 286 § 1 k.k.), uprzywilejowany (art. 286 § 3 k.k.) i dwa kwalifikowane (art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k. lub art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 2 k.k.) typy oszustwa. Łagodniejsza odpowiedzialność karna wynika z wprowadzenia przez ustawodawcę „wypadku mniejszej wagi” przestępstwa oszustwa (art. 286 § 2 k.k.). W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że czynnikami rozróżniającymi przypadek mniejszej wagi od typu podstawowego oszustwa są przede wszystkim wartość przedmiotu czynu, sposób działania sprawcy („ilość” i „jakość” podejmowanych zabiegów oszukańczych) oraz – przy wykorzystaniu niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania

<sup>4</sup> P. Poniatowski, K. Wala, *Przestępstwo oszustwa w tzw. klasycznej postaci w ujęciu prawnoporównawczym*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2017/4, t. XXVI.

<sup>5</sup> K. Buczkowski, M. Jankowski, P. Bachmat, *Regulacja przestępstwa oszustwa w wybranych systemach prawnych państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.

<sup>6</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1444) – dalej k.k.

<sup>7</sup> T. Oczkowski, *Komentarz do art. 286 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017, s. 1679.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego (dalej SN) z 21.05.2020 r., V KK 112/19, LEX nr 3159903.

<sup>9</sup> Wyrok SN z 12.10.2010 r., III KK 76/10, OSNwSK 2010/1, poz. 1921.

– także charakterystyka pokrzywdzonego<sup>10</sup>. Zaostrzenie odpowiedzialności karnej wynika z dopuszczenia się oszustwa w stosunku do mienia znacznej wartości (art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 k.k.), a więc w stosunku do mienia, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200.000 złotych (art. 115 § 5 k.k.) albo z dopuszczenia się oszustwa w stosunku do dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury (art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 2 k.k.). Zachowanie polegające na żądaniu korzyści majątkowej od innej osoby w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy (art. 286 § 2 k.k.) – a więc tzw. oszustwo pokradzieżowe<sup>11</sup> – traktowane jest w literaturze przedmiotu albo jako osobny typ czynu zabronionego<sup>12</sup>, albo jako odmiana przestępstwa oszustwa<sup>13</sup>. Istota takowego rozróżnienia sprowadza się do tego, czy sprawca, którego zachowanie polega na żądaniu korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy, musi jednocześnie podejmować oszukańcze działania, które są warunkiem *sine qua non* przypisania mu odpowiedzialności karnej za czyn z art. 286 § 1 k.k.<sup>14</sup> Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 286 § 4 k.k., jeśli oszustwo popełniono na szkodę osoby najbliższej, wówczas ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego. Co do zasady, oszustwo należy do przestępstw publicznoskargowych ściganych z urzędu. Wyjątkiem jest popełnienie oszustwa na szkodę osoby najbliższej, dla którego ściganie konieczne jest wystosowanie wniosku o ściganie przez pokrzywdzonego (przestępstwo publicznoskargowe wnioskowe)<sup>15</sup>. W celu zachowania przejrzystości i syntetyczności analizowanych treści, dalsze rozważania w tej części pracy ograniczono jedynie do uwag dotyczących oszustwa w typie podstawowym, tj. do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Przestępstwo stypizowane w art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem powszechnym, ma charakter ogólnospawczy<sup>16</sup>. Jego podmiotem może być więc każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej. W przypadku popełnienia oszustwa na szkodę osoby prawnej sprawcą może być zarówno podmiot pozostający poza jego strukturą organizacyjną, jak i będący jej członkiem<sup>17</sup>. Popelnienie przestępstwa

<sup>10</sup> T. Oczkowski, *Komentarz...* [w:] *Kodeks...*, s. 1682; postanowienie SN z 26.07.2006 r., III KK 2/06, LEX nr 610545; wyrok Sądu Apelacyjnego (dalej SA) w Warszawie z 8.12.2014 r., II AKA 425/14, LEX nr 1649112; wyrok SA w Łodzi z 14.02.2013 r., II AKA 299/12, LEX nr 1280499.

<sup>11</sup> S. Łagodziński, *Oszustwo pokradzieżowe*, „Prokuratura i Prawo” 1998/5, s. 33 i n.

<sup>12</sup> Tak m.in. Lech Gardocki, który wskazuje, że: „w art. 286 § 2 k.k. ustawodawca umieścił nowy typ przestępstwa, podobny do klasycznego oszustwa. Polega ono na żądaniu korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy” (L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 334).

<sup>13</sup> Tak m.in. Oktawia Górniok (O. Górniok, *Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko mieniu*, *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1998/7, s. 160) i Grzegorz Pała (G. Pała, *Czyn z art. 286 § 2 k.k. – oszustwo czy inne przestępstwo*, „Prokuratura i Prawo” 2001/6, s. 38).

<sup>14</sup> Więcej na ten temat A.N. Preibisz, *Karnoprawna ocena żądania korzyści za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy*, „Prokuratura i Prawo” 2005/5, s. 50–61.

<sup>15</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz do art. 286 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2016, art. 286.

<sup>16</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz...* [w:] *Kodeks...*, t. III, art. 286.

<sup>17</sup> Tak SN w postanowieniu z 6.05.2014 r., IV KK 12/14, OSNKW 2014/11, poz. 84 – „Dla wypełnienia znamion występkę określonego w art. 286 § 1 k.k., a popełnionego na szkodę osoby prawnej, niekorzystne rozporządzenie mieniem musi być wprawdzie rezultatem wprowadzenia w błąd (wykorzystania błędu), to jest musi z tym wprowadzeniem w błąd (wyzyskaniem błędu) pozostawać w więzi przyczynowej, co nie oznacza koniecznej jedności (tożsamości) tej osoby fizycznej, działającej w imieniu osoby prawnej, która została wprowadzona w błąd (której błąd wyzyskano) i tej osoby fizycznej, która – jako upoważniona do podejmowania decyzji majątkowych – dokonała niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Reguła powyższa jest aktualna niezależnie od tego, czy wprowadzającym w błąd (wyzyskującym pozostawanie w błędzie) jest tzw. *extraneus* (to jest sprawca oszustwa działający «z zewnątrz»), czy też tzw. *intraneus* (to jest sprawca oszustwa będący osobą tkwiącą w strukturach pokrzywdzonej osoby prawnej)”.

przez zaniechanie wymaga natomiast posiadania przez sprawcę statusu gwaranta (art. 2 k.k.) – w takim przypadku przestępstwo to jest indywidualne.

Przestępstwo oszusta może zostać popełnione wyłącznie umyślnie w zamiarze bezpośrednim zabarwionym celem (*dolus directus coloratus*) – sprawca musi działać „w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Zamiar bezpośredni musi obejmować zarówno cel, jak i sposób działania sprawcy zmierzający do zrealizowania celu. Przepisanie popełnienia oszusta wymaga wykazania, że sprawca „obejmował swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion”<sup>18</sup>. Wykluczone jest popełnienie przestępstwa oszusta w zamiarze ewentualnym<sup>19</sup>. Jedynie w przypadku formy zjawiskowej pomocnictwa do oszusta pomocnik może działać również z zamiarem ewentualnym<sup>20</sup>.

Przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. należy do przestępstw przeciwko mieniu (rozdział XXXV k.k.<sup>21</sup>). Przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. jest więc mienie. Dokonując wykładni autentycznej tego znamienia w oparciu na uzasadnieniu do projektu ustawy karnej z 1997 r., należy przyjąć cywilistyczne rozumienie pojęcia „mienia”<sup>22</sup>. Takowe jest legalnie zdefiniowane na gruncie prawa prywatnego – zgodnie z treścią przepisu art. 44 Kodeksu cywilnego<sup>23</sup> mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. Z punktu widzenia prawa cywilnego pojęcie „mienia” nie jest tożsame z pojęciem „majątku” – to pierwsze obejmuje tylko aktywa, podczas gdy na majątek składają się zarówno aktywa, jak i pasywa<sup>24</sup>. Z racji tego, że dyspozycja przepisu art. 286 § 1 k.k. nie ogranicza niekorzystnego rozporządzenia tylko do aktywów, zasadne wydaje się przyjęcie rozumienia „mienia” przez odwołanie się do cywilistycznego pojęcia majątku<sup>25</sup>.

Zgodnie z poglądem wyrażanym przez Sąd Najwyższy „termin «mienie», zawarty w treści art. 286 § 1 k.k., oznacza całokształt sytuacji majątkowej, obejmującej wszelkie prawa, zarówno rzeczowe, jak i obligacyjne, zaś niekorzystne nim rozporządzenie może nastąpić zarówno przez rzeczywisty uszczerbek, jak i przez utratę należnych korzyści”<sup>26</sup>. Pojęcia mienia nie należy ograniczać jedynie do rzeczy

<sup>18</sup> Tak SN w wyroku z 4.06.2009 r., WA 16/09, „Prokuratura i Prawo” 2009/11–12, poz. 8; por. wyrok SN z 11.02.2009 r., III KK 245/08, „Prokuratura i Prawo” 2009/6, poz. 15.

<sup>19</sup> Wyrok SA w Warszawie z 19.01.2018 r., II AKa 429/17, LEX nr 2464822.

<sup>20</sup> Wyrok SN z 27.03.2013 r., III KK 308/12, LEX nr 1308127; wyrok SA we Wrocławiu z 24.10.2018 r., II AKa 286/18, LEX nr 2603276.

<sup>21</sup> W doktrynie podnosi się, że rozumienie mienia, jako przedmiotu ochrony (zamachu) przestępstw stypizowanych w rozdziale XXXV k.k., może być różne i w zależności od danego przestępstwa mieć węższy bądź szerszy zakres (zob. I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński [red.] *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, Wrocław 1989, s. 364).

<sup>22</sup> I. Fredrich-Michalska, B. Stachurska-Marcińczak [red.] *Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego [w:] Nowe kodeksy karne z 1997 wraz z uzasadnieniami. Kodeks karny*, Warszawa 1997, s. 206.

<sup>23</sup> Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1740) – dalej k.c.

<sup>24</sup> W orzecznictwie podkreśla się, że: „Od pojęcia «mienia» należy odróżnić pojęcie «majątek». Choć terminy te niekiedy uznaje się za tożsame, to jednak nie mają one identycznego zakresu pojęciowego. W doktrynie przyjmuje się bowiem, że wyraz majątek używany jest w dwóch znaczeniach: węższym, oznaczającym tylko aktywa, czyli prawa majątkowe posiadane przez podmiot, co może być utożsamiane z pojęciem mienia, oraz w znaczeniu szerszym, oznaczającym ogół praw i obowiązków majątkowych podmiotu prawa. Majątkiem są składniki mienia dające się wyodrębnić jako zespół aktywów, ale i zespół pasywów, będących przedmiotem obrotu, dziedziczenia, podstawą odpowiedzialności za zobowiązania, itp.” – wyrok SA w Łodzi z 28.03.2014 r., I ACa 1278/13, LEX nr 1451723.

<sup>25</sup> Szerzej na ten temat A.N. Preibisz, *Przedmiot ochrony przestępstwa określonego w art. 286 § 1 kodeksu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2004/10, s. 29–37.

<sup>26</sup> Postanowienie SN z 15.06.2007 r., I KZP 13/07, OSNKW 2007/7–8, poz. 56.

materialnych<sup>27</sup>. Przy przestępstwie oszustwa znamię „mienia” powinno być więc rozumiane w sposób szerszy – ochrona przepisu obejmuje całość sytuacji majątkowej danej osoby, ogół przysługujących jej praw majątkowych, w tym rzeczowych, obligacyjnych, spadkowych, a także praw majątkowych niematerialnych, jeśli mają one wartość majątkową (m.in. prawo autorskie, prawo wynalazcze, prawo do firmy, prawo do znaku towarowego)<sup>28</sup>. Pojęcie mienia obejmuje przyszłe korzyści, uszczerbek majątkowy (*damnum emergens*) oraz utracone korzyści (*lucrum cessans*)<sup>29</sup>. Przedmiotem przestępstwa oszustwa może być także nieruchomości<sup>30</sup>. Jednocześnie w orzecznictwie wyrażany jest pogląd, że pojęcie mienia nie obejmuje świadczenia usług, których wyłudzenie jest penalizowane przez art. 121 § 2 Kodeksu wykroczeń<sup>31</sup> (tzw. szalbierstwo)<sup>32</sup>. W przedmiocie zakresu przedmiotowego pojęcia „mienia” należy natomiast wskazać, że: „nie ma znaczenia dla bytu oszustwa, czy doszło do niego w wyniku zawarcia umowy legalnej, czy też przez zawarcie umowy zakazanej przez prawo, a więc w sytuacji gdy sam pokrzywdzony z zasady kieruje się motywem godnej potępienia chciwości”<sup>33</sup>. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy – „Przepis art. 286 § 1 k.k. nie dzieli oszustw na «lepsze» i «gorsze», a jedynie wskazuje na przesłanki, jakie winny być spełnione, aby można było sprawcy przypisać czyn [...]. Przedmiotem ochrony w ramach przepisu art. 286 § 1 k.k. jest nie tylko świadczenie majątkowe objęte ochroną prawną, ale też każde inne – choćby spełnienie świadczenia przez osobę oszukiwaną naruszało przepis ustawy karnej”<sup>34</sup>. „Niekorzystne rozporządzenie mieniem, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k., może być, w zależności od realiów badanego zdarzenia, wykonane zarówno w celu godziwym, jak niegodziwym”<sup>35</sup>. Należy więc uznać, że przepis art. 286 § 1 k.k. chroni każdy rodzaj mienia, a jego dyspozycja nie ogranicza się jedynie do legalnych stosunków prawnych.

Treść przepisu art. 286 § 1 k.k. przesądza o tym, że mienie powinno należeć do innej osoby (mienie własne) lub stanowić mienie do niej nienależące, ale którym ma ona prawo rozporządzać (mienie cudze). Jednocześnie rozporządzający własnym lub cudzym mieniem musi być osobą fizyczną – „Użyte w art. 286 § 1 k.k. określenie «inna osoba» odnosi się tylko do osoby fizycznej, mającej uprawnienie do rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, nie zaś także do tworu organizacyjnego niemającego możliwości podejmowania jakichkolwiek działań bez umocowania do tego osób fizycznych. Tylko człowiek, jako istota wyposażona w intelekt i świadomość, może podejmować określone decyzje woli dotyczące rozporządzenia jakimś mieniem i tylko człowiek może być wprowadzony w błąd lub pozostawać w takim błędzie”<sup>36</sup>. Wykluczone jest więc wprowadzenie w błąd albo wykorzystanie błędu maszyny, systemu komputerowego itp.<sup>37</sup>

<sup>27</sup> J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987, s. 263.

<sup>28</sup> T. Oczkowski, *Komentarz...* [w:] *Kodeks...*, s. 1679.

<sup>29</sup> Wyrok SA w Warszawie z 18.10.2019 r., II Aka 215/19, LEX nr 2756375.

<sup>30</sup> Z. Niezgoda, *Niektóre aspekty prawnokarnej ochrony ubezpieczycieli (instytucji ubezpieczeniowych) na gruncie unormowań art. 286 i 298 k.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2006/4, s. 131.

<sup>31</sup> Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2021 r. poz. 281) – dalej k.w.

<sup>32</sup> Wyrok SA w Lublinie z 11.07.2000 r., II Aka 101/00, „Prokuratura i Prawo” 2001/9, poz. 19.

<sup>33</sup> T. Oczkowski, *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004, s. 65.

<sup>34</sup> Wyrok SN z 10.03.2004 r., II KK 381/03, OSNwSK 2004/1, poz. 523.

<sup>35</sup> Postanowienie SN z 29.01.2015 r., I KZP 24/14, OSNKW 2015/4, poz. 30.

<sup>36</sup> Wyrok SA w Szczecinie z 25.09.2014 r., II Aka 74/14, LEX nr 1527205.

<sup>37</sup> M. Janowski, *Przestępstwo tzw. oszustwa komputerowego*, „Prokuratura i Prawo” 2011/10, s. 53.

Zasygnalizowania wymaga także pogląd, że za przedmiot zamachu przestępstwa oszustwa doktryna uważa nie tylko samo mienie, ale także osobę<sup>38</sup>. Część przedstawicieli doktryny zawęża przedmiot zamachu do „świadomości i woli pewnej osoby oraz składników mienia osoby oszukanej lub innej osoby (niebędącej osobą oszukaną, ale uprawnionej do rozporządzania mieniem)”<sup>39</sup>.

Znamionami strony przedmiotowej przestępstwa oszustwa pozostaje doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

Czynność sprawcza polega na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania<sup>40</sup>. Doprowadzeniem jest wywołanie niekorzystnej decyzji rozporządzającej w odniesieniu do mienia<sup>41</sup>. Dla bytu przestępstwa oszustwa konieczna jest tożsamość podmiotu, który został wprowadzony w błąd, znajdował się w błędzie lub stanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania i podmiotu dokonującego rozporządzenia<sup>42</sup>. Rozporządzenie mieniem musi być niekorzystne, a więc takie, które jest negatywne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej<sup>43</sup>. Jednocześnie powstanie szkody w mieniu nie jest koniecznym warunkiem do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia<sup>44</sup>. Dla dokonania prawnokarnej oceny czynu obojętne jest też, czy czynności prawne pozostają ważne na gruncie prawa cywilnego<sup>45</sup>.

Przestępstwo oszustwa polega na działaniu, którego istotą jest wprowadzenie w błąd innej osoby albo wyzyskanie jej błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania<sup>46</sup>. Zabiegi te muszą poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego<sup>47</sup>.

Poprzez wprowadzenie w błąd należy rozumieć wywołanie u innej osoby wyobrażenia o istniejącej (nie przyszłej) rzeczywistości, która jest w istocie inna niż przedstawia ją sprawca<sup>48</sup>. Wprowadzenie w błąd może nastąpić przez samego sprawcę bądź na skutek działania osób trzecich, wykorzystanych przez sprawcę i nieświadomych tego, że tworzą u kogoś mylne wyobrażenie o rzeczywistym stanie rzeczy<sup>49</sup>. Wprowadzenie w błąd może mieć postać zarówno działania (np. przedstawienie fałszywych informacji co do świadczenia, za które pokrzywdzony płaci), jak i zaniechania (np. zatajenie informacji dotyczących wad

<sup>38</sup> B. Michalski, *Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 197.

<sup>39</sup> A.N. Preibisz, *Przedmiot...*, s. 31.

<sup>40</sup> M. Kulik, *Komentarz do art. 286 k.k. [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013, s. 663.

<sup>41</sup> T. Oczkowski, *Oszustwo...*, s. 9 i n.

<sup>42</sup> Wyrok SN z 13.04.2006 r., IV KK 40/06, LEX nr 183008; postanowienie SN z 29.01.2004 r., I KZP 37/03, „Prokuratura i Prawo” 2004/3, poz. 6; wyrok SA w Katowicach z 10.03.2016 r., II AKA 535/15, LEX nr 2095824.

<sup>43</sup> Wyrok SA w Gdańsku z 22.02.2017 r., II AKA 2/17, LEX nr 2310602.

<sup>44</sup> Wyrok SN z 30.08.2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000/9–10, poz. 85.

<sup>45</sup> Wyrok SA w Poznaniu z 9.02.2017 r., II AKA 114/16, LEX nr 2402478.

<sup>46</sup> Wyrok SN z 26.02.2020 r., III KK 689/18, LEX nr 3077171.

<sup>47</sup> Wyrok SN z 4.04.2013 r., IV KK 355/12, LEX nr 1297687.

<sup>48</sup> Wyrok SN z 19.07.2007 r., V KK 384/06, LEX nr 299205.

<sup>49</sup> Postanowienie SN z 20.01.2017 r., IV KK 438/16, LEX nr 2224613.

przedmiotu transakcji)<sup>50</sup>. Wprowadzenie w błąd możliwe jest przy wykorzystaniu wszelkich sposobów i metod, które doprowadzą do powstania rozbieżności między świadomością pokrzywdzonego rozporządzającego mieniem a rzeczywistym stanem rzeczy<sup>51</sup>.

Wyzyskanie błędu to wykorzystanie błędnego przekonania powstałego w świadomości pokrzywdzonego, tj. jego subiektywnego wyobrażenia o rzeczywistości, która jest w istocie odmienna i o czym sprawca wie<sup>52</sup>. Mylne przekonanie pokrzywdzonego istnieje bez udziału sprawcy oszustwa<sup>53</sup>. Zachowanie sprawcy polega natomiast na braku skorygowania takowego błędnego przekonania pokrzywdzonego i wykorzystanie go<sup>54</sup>. Błąd osoby dokonującej rozporządzenia musi dotyczyć elementu istotnego dla dokonywania rozporządzenia<sup>55</sup>. Prawnie irrelevantne jest natomiast, czy pokrzywdzony dochował należytej staranności oraz czy mógł błędu uniknąć<sup>56</sup>.

Wyzyskanie niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania może być wynikiem m.in.: choroby psychicznej<sup>57</sup>, niedojrzałości psychicznej wynikającej np. z wieku<sup>58</sup>, skrajnego zmęczenia lub wyczerpania<sup>59</sup>. W orzecznictwie wskazuje się, że: „dla uznania, że sprawca wykorzystał niezdolność osoby rozporządzającej mieniem do należytego pojmowania przedsiębranego działania wystarcza, jeśli zostanie ustalone, że w czasie rozporządzenia mieniem osoba dokonująca tej czynności nie zdawała sobie sprawy jaką czynność prawną zawiera i jakie skutki prawne lub ekonomiczne wynikają lub mogą wynikać z tej czynności”<sup>60</sup>.

Przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym. Skutkiem czynu jest niekorzystne rozporządzenie mieniem<sup>61</sup>. Występek z art. 286 § 1 k.k. dokonany jest w chwili, gdy pokrzywdzony niekorzystnie rozporządzi swoim mieniem<sup>62</sup>. Znamię skutku przestępstwa w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem nie jest tożsame ze szkodą i może być spełnione bez jej powstania<sup>63</sup>.

Ustawowe zagrożenie karą za przestępstwo oszustwa w typie podstawowym (art. 286 § 1 k.k.) to kara pozbawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do 8 lat.

Przestępstwo oszustwa jest ścigane z urzędu. Jeżeli czyn popełniono na szkodę osoby najbliższej, to ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego (art. 286 § 4 k.k.).

<sup>50</sup> Wyrok SN z 19.07.2007 r., V KK 384/06, LEX nr 299205.

<sup>51</sup> Postanowienie SN z 2.02.2004 r., IV KK 322/03, OSNwSK 2004/1, poz. 233.

<sup>52</sup> L. Gardocki, *Prawo...*, s. 332–333; wyrok SN z 19.07.2007 r., V KK 384/06.

<sup>53</sup> Wyrok SN z 27.10.1986 r., II KR 134/86, OSNPG 1987/7, poz. 80.

<sup>54</sup> Wyrok SN z 2.12.2002 r., IV KKN 135/00, LEX nr 74478.

<sup>55</sup> T. Kyś, *Kryteria ustalania niekorzystnego charakteru rozporządzenia mieniem na gruncie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.*, „Z czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018/3, s. 39.

<sup>56</sup> Wyrok SA w Katowicach z 9.12.2016 r., II Aka 412/06, LEX nr 2202532.

<sup>57</sup> Wyrok SA w Warszawie z 3.12.2019 r., II Aka 86/19, LEX nr 3026692.

<sup>58</sup> L. Gardocki, *Prawo...*, s. 332–333.

<sup>59</sup> J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 437.

<sup>60</sup> Wyrok SA we Wrocławiu z 18.12.2015 r., II Aka 307/15, LEX nr 1993070.

<sup>61</sup> M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Komentarz...* [w:] *Kodeks...*, t. III, art. 286.

<sup>62</sup> Wyrok SA w Katowicach z 22.11.2006 r., II Aka 226/06, LEX nr 297351.

<sup>63</sup> Wyrok SN z 29.10.2020 r., V CSK 69/19, LEX nr 3077079. W judykaturze pojawił się podział oszustwa na „szkodowe”, a więc takie, gdzie negatywne, niekorzystne dla pokrzywdzonego konsekwencje majątkowe przybierają postać rzeczywistego uszczerbku lub nieuzyskania spodziewanych korzyści oraz „bezszkodowe”, a więc takie, gdzie rozporządzenie powoduje jedynie powstanie, czy też zwiększenie zagrożenia (niebezpieczeństwa) zaistnienia negatywnych konsekwencji dla majątku pokrzywdzonego (więcej na ten temat M. Bielski, *Oszustwo szkodowe i bezszkodowe jako dwie odmiany przestępstwa oszustwa*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. 43, s. 19–32).

Definicja osoby najbliższej jest zawarta w przepisie art. 115 § 11 k.k. – pozostaje nią małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.

### 3. PRZESTĘPSTWO OSZUSTWA W NIEMIECKIM PRAWIE KARNYM

W niemieckim prawie karnym przepisem penalizującym oszustwo jest przepis § 263 *Strafgesetzbuch*<sup>64</sup>. Przepięstwo to należy do grupy przestępstw przeciwko mieniu (*Delikt gegen das Vermögen, Vermögensdelikt*)<sup>65</sup>. Jest ono usystematyzowane w osobnym rozdziale niemieckiej ustawy – rozdziale XXII, zatytułowanym „Oszustwo i sprzeniewierzenie mienia” (*Betrug und Untreue*).

Przepis § 263 StGB stanowi, że, kto w zamiarze uzyskania bezprawnej korzyści majątkowej na rzecz swoją lub osoby trzeciej, wyrządza szkodę majątkowi innej osoby, wprowadzając ją w błąd albo utrzymując ją w błędzie poprzez fałszywe przedstawienie, zniekształcenie lub zatajenie faktów, podlega karze pozbawienia wolności do lat 5 albo karze grzywny (ust. 1). Usiłowanie jest karalne (ust. 2). W szczególnie ciężkich wypadkach sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 10 lat. Szczególnie ciężki przypadek zachodzi w szczególności, gdy sprawca: 1) działa w sposób zawodowy albo jako członek grupy przestępczej zorganizowanej w celu wielokrotnego fałszowania dokumentów bądź dokonywania oszustw; 2) wyrządza szkodę majątkową wielkiej wartości albo działa w zamiarze narażenia dużej liczby osób na uszczerbek majątkowy poprzez wielokrotne popełnienie oszustwa; 3) doprowadza inną osobę do trudności ekonomicznych; 4) nadużywa swoich uprawnień lub stanowiska jako urzędnik lub urzędnik europejski; 5) pozoruje zdarzenie będące podstawą do wypłaty odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia, po tym jak on sam lub inna osoba dla tego celu całkowicie lub częściowo zniszczyła rzecz o znacznej wartości przez podpalenie albo doprowadziła do zatonięcia albo osadzenia statku na lądzie lub mieliźnie (ust. 3 pkt 1–5). Przepis § 243 ust. 2 oraz przepisy § 247 i 248a stosuje się odpowiednio (ust. 4). Karze pozbawienia wolności od 1 roku do 10 lat, a w przypadkach mniejszej wagi karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 5 lat, podlega ten, kto popełnia oszustwo jako członek grupy przestępczej zorganizowanej w celu popełniania czynów karalnych zgodnie z przepisami od § 263 do 264 i od § 267 do 269<sup>66</sup> albo działa w sposób zawodowy (ust. 5). Sąd może zarządzić nadzór kierowniczy (ust. 6)<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> Ustawa z 15.05.1871 r. – Kodeks karny (*Strafgesetzbuch*) w wersji ogłoszonej 13.11.1998 r., BGBl 1998, cz. I, s. 3322 ze zm. – dalej StGB.

<sup>65</sup> W. Mitsch, *Strafrecht. Besonderer Teil 2*, Berlin–Heidelberg 1998, s. 393.

<sup>66</sup> Przepis § 263 StGB penalizuje oszustwo (*Betrug*), § 263a StGB – oszustwo komputerowe (*Computerbetrug*), § 264 StGB – oszustwo dotyczące subwencji (*Subventionsbetrug*), § 267 StGB – fałszerstwo dokumentów (*Urkundenfälschung*), § 268 StGB – fałszowanie dokumentacji technicznej (*Fälschung technischer Aufzeichnungen*), § 269 StGB – fałszowanie danych dowodowych dla celów prawnych (*Fälschung beweiserheblicher Daten*).

<sup>67</sup> Tłumaczenie – K.B. Por. tłumaczenie przepisów StGB na język polski Ewy Tuora-Schwiarskott zawarte w: E. Tuora-Schwiarskott, *Deutsches Strafgesetzbuch. Übersetzung ins Polnische. Niemiecki kodeks karny w tłumaczeniu na język polski*, Ratyżbona 2016 – § 263 ust. 1 StGB: „[...] w celu osiągnięcia bezprawnej korzyści majątkowej dla siebie lub osoby trzeciej wyrządza szkodę majątkowi innej osoby, wprowadzając ją w błąd lub utwierdza ją w błędzie poprzez przedstawianie nieprawdziwych lub zniekształcenie lub zatajenie faktów”; § 263 ust. 3 StGB: „[...] 1) działania przez sprawcę zawodowo lub jako członek bandy, która zawiązała się w celu ciągłego popełniania oszustw lub fałszowania dokumentów urzędowych; 2) wyrządzenia



W myśl odpowiednio stosowanego przepisu § 243 ust. 2 StGB, szczególnie ciężki przypadek nie zachodzi, jeśli czyn dotyczy rzeczy o niewielkiej wartości.

Zgodnie z odpowiednio stosowanym przepisem § 247 StGB, jeżeli pokrzywdzonym jest krewny, opiekun, przedstawiciel ustawowy lub osoba mieszkająca ze sprawcą we wspólnym gospodarstwie domowym, to ściganie oszustwa odbywa się na ich wniosek.

Niemiecka ustawa przewiduje typ podstawowy przestępstwa oszustwa (§ 263 ust. 1 StGB) oraz jego typy kwalifikowane (§ 263 ust. 2 i 5 StGB)<sup>68</sup>. Typy kwalifikowane przestępstwa oszustwa zawarte w przepisie § 263 ust. 2 StGB zostały dodane do niemieckiej ustawy Szóstą ustawą o reformie prawa karnego (6. StrRG) z 26.01.1998 r., która weszła w życie 1.04.1998 r.<sup>69</sup> i są ujęte w sposób dosyć kaźuistyczny. Zaostrzenie odpowiedzialności karnej wynika przede wszystkim ze sposobu działania sprawcy (m.in. w sposób zawodowy, popełnienie czynu w ramach grupy przestępczej, poprzez nadużycie uprawnień czy wyłudzenie odszkodowania) albo ze skutków jego działania (m.in. wyrządzenie szkody majątkowej wielkiej wartości, działanie na szkodę wielu osób, doprowadzenie innej osoby do trudności ekonomicznych). Interpretacja znamion typu kwalifikowanego przestępstwa oszustwa została dookreślona przez judykaturę. Warto w tym miejscu przytoczyć najistotniejsze poglądy orzecznictwa. I tak – „w sposób zawodowy” działa ten, kto przez powtarzające się popełnianie przestępstwa stara się zapewnić nie tylko tymczasowe źródło dochodu o określonej wielkości i czasie trwania. Jeżeli sprawca planuje popełnić tylko jedno oszustwo, które przynosi mu dochody, to brak jest zamiaru wielokrotnego popełniania przestępstw<sup>70</sup>. Popełnienie przestępstwa oszustwa w ramach zorganizowanej grupy przestępczej wymaga natomiast, aby było ono wynikiem porozumienia wewnątrz grupy. Indywidualny akt działania członka grupy poza grupą nie może zostać uznany za działanie w ramach grupy przestępczej<sup>71</sup>. Pojęcie „szkody majątkowej wielkiej wartości” nie jest zdefiniowane w sposób legalny. Trybunał Federalny (*Bundesgerichtshof*) wypowiedział się w tym przedmiocie, wskazując, że w istocie jest to wyrażenie niedokreślone i musi być doprecyzowane przez sąd w drodze wykładni prawa. Podkreślił jednocześnie, że wysokość szkody należy oceniać w sposób obiektywny w oparciu na specyficznym dla danego przestępstwa stanie faktycznym. Jednocześnie wyznaczył dolną granicę szkody majątkowej wielkiej wartości, wskazując że za takową nie może być uznana szkoda, która nie osiąga wartości 50 tysięcy EURO<sup>72</sup>. Działanie w zamierze

---

szkody majątkowej w dużym wymiarze lub działania poprzez ciągle oszustwa w zamierze doprowadzenia większej liczby osób do niebezpieczeństwa powstania szkód majątkowych; 3) doprowadzenia innej osoby do biedy; 4) nadużycia swoich uprawnień jako funkcjonariusza publicznego lub europejskiego funkcjonariusza publicznego, albo 5) pozorowania zdarzenia będącego podstawą do odszkodowania ubezpieczeniowego po tym jak on lub osoba trzecia w danym celu podpalił rzecz o znacznej wartości lub poprzez podpalenie całkowicie lub częściowo zniszczył, lub doprowadził do zatonięcia statku, lub doprowadził go do osadzenia na lądzie czy mieliźnie”. Porównując oba przekłady należy przyjąć, że nieznaczne różnice wynikają z odmiennego tłumaczenia poszczególnych wyrazów, niemniej jednak sens jest zbliżony.

<sup>68</sup> Przestępstwo stypizowane w przepisie § 263 ust. 5 StGB określane jest także jako typ „mega kwalifikowany” przestępstwa oszustwa. Por. P. Poniatowski, K. Wala, *Przestępstwo...*, s. 97.

<sup>69</sup> Ustawa z 26.01.1998 r. o Szóstej reformie prawa karnego (*Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts* [6. StrRG]), BGBl 1998, cz. I, s. 164.

<sup>70</sup> Postanowienie *Bundesgerichtshof* (dalej BGH) z 19.12.2007 r., 5 StR 543/07, „*Neue Zeitschrift für Strafrecht*” 2008/5, s. 282.

<sup>71</sup> Postanowienia BGH: z 1.02.2011 r., 3 StR 432/10, „*Neue Zeitschrift für Strafrecht*” 2011/11, s. 637; z 29.11.2016 r., 3 StR 291/16, HRR-Strafrecht.de 2017/16 (dostęp: 10.06.2021 r.).

<sup>72</sup> Wyrok BGH z 7.10.2003 r., 1 StR 274/03, „*Neue Zeitschrift für Strafrecht*” 2004/3, s. 16955.

narażenia dużej liczby osób na uszczerbek majątkowy przez wielokrotne popełnienie oszustwa penalizuje przypadki, w których sprawca popełnia wiele niezależnych od siebie, pod względem oceny prawnej, czynów. Relacja pomiędzy poszczególnymi przestępstwami jest taka, że łącznie działanie sprawcy naraża dużą liczbę osób<sup>73</sup>. Przez „dużą liczbę osób” doktryna rozumie minimalną liczbę dziesięciu<sup>74</sup>, dwudziestu<sup>75</sup> albo nawet pięćdziesięciu<sup>76</sup> osób. Jednocześnie w orzecznictwie wyrażany jest pogląd, że przy wykładni tego pojęcia nie należy posiłkować się jedynie minimalną liczbą osób, które sprawca zamierza skrzywdzić, ale decydujące i wystarczające jest, aby sprawca chciał wywrzeć pewien szeroki wpływ, w szczególności za pomocą odpowiedniego medium (np. internetu). Nie musi on mieć w zamiarze pokrzywdzenia pewnej minimalnej liczby osób<sup>77</sup>. Pokrzywdzenie nie musi dotyczyć osób fizycznych, mogą być to także osoby prawne<sup>78</sup>. Doprowadzenie innej osoby do trudności ekonomicznych zachodzi natomiast, gdy pokrzywdzony znalazł się w takim położeniu, że on albo osoby, względem których jest obowiązany do świadczeń alimentacyjnych, nie mają zabezpieczonych niezbędnych środków do życia bez korzystania z pomocy osób trzecich<sup>79</sup>. Nadużycie uprawnień lub stanowiska w rozumieniu § 263 ust. 3 pkt 2 i 4 StGB zachodzi wtedy, gdy funkcjonariusz publiczny działa w obszarze swoich kompetencji albo wtedy, gdy działa poza tą sferą, ale z wykorzystaniem możliwości oferowanych przez zajmowany urząd. Inkryminowane zachowanie musi pozostawać powiązane z nadużyciem faktycznie sprawowanego urzędu – samo udawanie funkcjonariusza publicznego nie stanowi oszustwa w typie kwalifikowanym<sup>80</sup>. Ostatni przypadek oszustwa kwalifikowanego stypizowany w przepisie § 263 ust. 2 StGB określany jest jako „oszustwo ubezpieczeniowe”. Jest to przestępstwo dwuaktowe (*zwei Teilakten*) – sprawca pozoruje zdarzenie będące podstawą do wypłaty odszkodowania z tytułu umowy ubezpieczenia, po tym jak on sam lub inna osoba dla tego celu całkowicie lub częściowo zniszczyła rzecz o znacznej wartości przez podpalenie albo doprowadziła do zatonięcia albo osadzenia statku na lądzie lub mieliźnie<sup>81</sup>. Kolejne dwa kwalifikowane typy oszustwa są zawarte w § 263 ust. 5 StGB. Zgodnie z jego treścią popełnienie przestępstwa w ramach zorganizowanej grupy przestępczej (*Bandenmäßigkeit*) zachodzi wówczas, gdy co najmniej trzy osoby spotykają się z chęcią popełnienia przestępstw określonego rodzaju (od § 263 do 264 i od § 267 do 269 StGB), których szczegóły nie są skonkretyzowane. Nie trzeba mieć przywódczej roli w gangu ani działać w istotnym

<sup>73</sup> Rząd Federalny Republiki Federalnej Niemiec, Projekt Szóstej ustawy o reformie prawa karnego [6. StrRG], druk nr 13/8587 z 25.09.1997 r., s. 64.

<sup>74</sup> Tak m.in. Klaus Tiedemann, por. K. Tiedemann, *Kommentar zu § 263 StGB [w:] Strafrechtsgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, red. K. Tiedemann, B. Valerius, J. Vogel, B. Schünemann, M. Möhrenschrager, Berlin 2012, t. 9, cz. I, §§ 263–266b, nb 299.

<sup>75</sup> Tak m.in. Peter Cramer, por. P. Cramer, *Kommentar zu § 263 StGB [w:] Strafrechtsgesetzbuch. Kommentar*, red. A. Schönke, H. Schröder, P. Cramer, Monachium 2006, nb 188.

<sup>76</sup> Tak m.in. Wolfgang Joecks i Christian Jäger, por. W. Joecks, Ch. Jäger, *Strafrechtsgesetzbuch: Studienkommentar*, Monachium 2018, nb 186.

<sup>77</sup> Wyrok *Landesgericht* (Sąd Okręgowy) w Jenie z 3.05.2002 r., 1 Ss 80/02, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2002/33, s. 2404.

<sup>78</sup> Postanowienie BGH z 9.11.2000 r., 3 StR 371/00, „Neue Zeitschrift für Strafrecht“ 2001/6, s. 319.

<sup>79</sup> R. Hefendehl, *Kommentar zu § 263 StGB [w:] Münchener Kommentar zum Strafrechtsgesetzbuch*, red. W. Joecks, K. Miebach, Monachium 2014, nb 856.

<sup>80</sup> Postanowienie BGH z 14.08.2013 r., 4 StR 255/13, „Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport Strafrecht“ 2013/11, s. 344.

<sup>81</sup> J. Wessels, T. Hillenkamp, *Strafrecht. Besonderer Teil 2: Straftaten gegen Vermögenswerte*, Heidelberg 2014, s. 358.

interesie gangu<sup>82</sup>. Działanie w sposób zawodowy (*Gewerbsmäßigkeit*) ma natomiast miejsce, gdy sprawca działa z zamiarem uzyskania stałego źródła dochodu o określonym czasie trwania i zakresie przez ponowne popełnienie przestępstwa. Nie ma znaczenia, czy przedmiotowe założenie zostanie zrealizowane<sup>83</sup>.

Analogicznie do rozważań dotyczących przepisu art. 286 § 1 polskiego k.k., dalsza analiza zostanie ograniczona do przestępstwa oszustwa w typie podstawowym, tj. do przepisu § 263 ust. 1 StGB.

Oszustwo w prawie niemieckim należy do deliktów powszechnych. Podmiotem przestępstwa może być każdy podmiot zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej, na co wskazuje zaimek rzeczowny „Kto” (*wer*) rozpoczynający treść przepisu. Popełnienie oszustwa przez zaniechanie wymaga posiadania przez sprawcę statusu gwaranta (§ 13 ust. 1 StGB) – w takim przypadku przestępstwo to jest indywidualne.

Przestępstwo oszustwa może zostać popełnione wyłącznie umyślnie (§ 263 ust. 1 w zw. z § 15 StGB)<sup>84</sup>. Sprawca musi działać w celu uzyskania bezprawnej korzyści finansowej dla siebie lub osoby trzeciej (*in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen*). Zamiar ten urzeczywistnia się w tym, że dla sprawcy istotne jest, aby on sam lub inna osoba otrzymała korzyść z popełnionego przestępstwa<sup>85</sup>. Od strony podmiotowej czyn stypizowany w § 263 ust. 1 StGB charakteryzuje się więc umyślnością z zamiarem zabarwionym (*dolus directus 1. Grades*)<sup>86</sup>.

Przedmiotem ochrony (zamachu) przepisu § 263 ust. 1 StGB jest mienie (*Vermögen*)<sup>87</sup>. W doktrynie zauważa się, że konstrukcja przestępstwa oszustwa opiera się na wpływaniu na wolę innej osoby przez wprowadzenie jej w błąd. Z racji tego, że przestępstwo oszustwa jest silnie powiązane z obrotem gospodarczym, niektórzy karniści postulują szerokie rozumienie przedmiotu ochrony przepisu § 263 StGB, wskazując, iż należy do niego także „prywatna autonomia jednostki w zakresie transakcji handlowych rozumiana jako gwarancja swobody działania”<sup>88</sup>. Zgodnie jednak z przeważającym stanowiskiem, wolność innej osoby od przymusu<sup>89</sup> (wolność od oszustwa) pozostaje poza ochroną przepisu § 263 StGB<sup>90</sup>.

W dobie rozwoju przestępczości „białych kołnierzyków” w niemieckiej doktrynie karnistycznej podkreśla się także rolę oszustwa w przestępczości gospodarczej. Przestępstwo oszustwa może, ale nie musi, być przestępstwem gospodarczym

<sup>82</sup> Postanowienie BGH z 16.11.2006 r., 3 StR 204/06, „Neue Zeitschrift für Strafrecht“ 2007/5, s. 269.

<sup>83</sup> Wyroki BGH: z 17.06.2004 r., 3 StR 344/03, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2004/39, s. 2840; z 10.08.2016 r., 2 StR 579/15, „Neue Zeitschrift für Strafrecht“ 2017/6, s. 351.

<sup>84</sup> W. Perron, *Kommentar zu § 263 StGB [w:] Strafgesetzbuch. Kommentar*, red. A. Eser, Monachium 2019, nb 165.

<sup>85</sup> P. Wittig, *Die Absicht der rechtswidrigen Bereicherung*, „Juristische Arbeitsblätter“ 2013/6, s. 401–402.

<sup>86</sup> S. Tofahrn, *Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Vermögenswerte*, Heidelberg 2016, s. 183; H. Otto, *Grundkurs Strafrecht: die einzelnen Delikte*, Berlin 2005, s. 252.

<sup>87</sup> T. Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, Monachium 2020, § 263, nb 3; B. Hecker, *Strafbare Produktwerbung im Lichte des Gemeinschaftsrechts*, Tybinga 2001, s. 228.

<sup>88</sup> E. Samson, *Grundprobleme des Betrugstatbestandes*, „Juristische Arbeitsblätter“ 1978/10, s. 469–475, 625; D. Geerds, *Schadensprobleme beim Betrug*, „JURA – Juristische Ausbildung“ 1994/5, s. 309–311.

<sup>89</sup> Wolność od przymusu stanowi autonomiczny przedmiot ochrony prawa karnego, a w tym przede wszystkim przepisu § 240 StGB penalizującego bezprawne zmuszanie (*Nötigung*). Por. W. Mitsch, *Strafrecht...*, s. 393–394.

<sup>90</sup> Postanowienie BGH z 18.07.1961 r., 1 StR 606/60, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1961/41, s. 1876; wyrok BGH z 14.10.1975 r., 1 StR 481/75, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1976/20, s. 902; K. Schmoller, *Betrug bei bewußt unentgeltlichen Leistungen*, „Juristenzeitung“ 1991/3, s. 117–129.

– możliwe jest jego popełnienie zarówno w obrocie gospodarczym, jak i poza jego sferą. Należy również pamiętać o tym, że nie każde przestępstwo gospodarcze będzie jednocześnie oszustwem – dla przypisania tego drugiego konieczne jest wyczerpanie wszystkich znamion przepisu § 263 StGB<sup>91</sup>.

W obecnym stanie prawnym w niemieckiej doktrynie i orzecznictwie brak jest też jednolitości poglądów w zakresie rodzaju chronionego mienia<sup>92</sup>. W nauce przeważa prawno-ekonomiczne rozumienie pojęcia mienia (własności, majątku). Jako dobra chronione na gruncie przepisu § 263 StGB uważa się tylko te składniki majątku, które są objęte ochroną systemu prawa<sup>93</sup>. Tym samym roszczenia wynikające z nielegalnych stosunków prawnych nie mieszczą się w dyspozycji przepisu § 263 StGB<sup>94</sup>. Orzecznictwo, posiłkując się gospodarczym rozumieniem własności (mienia), rozciąga natomiast pojęcie „mienia” do wszystkich aktywów, których wartość da się wyrazić w pieniądzu<sup>95</sup>, odmawiając danemu składnikowi majątku (transakcji) karnoprawnej ochrony jedynie w przypadku rażących naruszeń prawa. Podyktowane jest wolą uniknięcia sprzeczności między prawem karnym a resztą systemu prawnego<sup>96</sup>. Przysporzenie majątkowe musi być również bezprawne, a więc pozbawione podstaw prawnych – oszustwo nie zachodzi, jeżeli wyłudżającemu przysługuje roszczenie przeciwko pokrzywdzonemu, które jest wykonalne<sup>97</sup>. Między szkodą a pokrzywdzeniem musi zachodzić także tego rodzaju związek, że szkoda poniesiona przez ofiarę stanowi jednocześnie przysporzenie dla sprawcy<sup>98</sup>.

W niemieckiej nauce panuje także doktrynalny spór co do zakresu pojęcia „własność”. Zgodnie z poglądem „gospodarczym” (*wirtschaftlicher Vermögensbegriff*) termin ten obejmuje wyłącznie te dobra, które mają dającą się wyrazić w pieniądzu wartość (*geldwerte Objekte*)<sup>99</sup>. W myśl poglądu „prawnego” (*juristischer Vermögensbegriff*) nie należy ograniczać pojęcia majątku jedynie do składników mających wartość pieniężną. Na „majątek” składa się całość uprawnień i obowiązków osoby nim dysponującej. Szkodę stanowi już sama utrata prawa. Własność może być także ujmowana w sposób personalny (*personaler Vermögensbegriff*). W tym aspekcie „własność” to kompleksowa ochrona możliwości danego podmiotu prawnego w sferze gospodarczej, która jest ujmowana w sposób subiektywny – interesy różnych podmiotów w obrocie prawnym mogą się różnić, przykładowo – inne potrzeby i cele ma mały, a inne duży przedsiębiorca<sup>100</sup>.

Podsumowując rozważania dotyczące przedmiotu ochrony (zamachu) na gruncie przepisu § 263 ust. 1 StGB, należy wskazać, że zgodnie z przeważającym w niemieckiej doktrynie i judykaturze poglądem dyspozycją tego przepisu są objęte te

<sup>91</sup> W. Mitsch, *Strafrecht* ..., s. 393–394; J. Baumann, *Strafrecht und Wirtschaftskriminalität*, „Juristenzeitung“ 1983/23–24, s. 935–938.

<sup>92</sup> M. Heghmanns, *Betrug und Fälschungsstraftaten*, Berlin–Heidelberg 2019, s. 344.

<sup>93</sup> S. Beukelmann, *Kommentar zu § 263 StGB* [w:] *Beckscher Online-Kommentar. StGB*, red. B. von Heintschel-Heinegg, Monachium 2016, nb 41; R. Hefendehl, *Kommentar zu § 263 StGB* [w:] *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, red. B. von Heintschel-Heinegg, Monachium 2017, t. 5, §§ 263–358 StGB, nb 447.

<sup>94</sup> S. Beukelmann, *Kommentar...* [w:] *Beckscher...*, nb 42.

<sup>95</sup> Wyroki BGH: z 15.11.1951 r., 4 StR 574/51, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1952/21, s. 833; z 7.08.2003 r., 3 StR 137/03, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2003/45, s. 3283.

<sup>96</sup> Wyrok BGH z 28.04.1987 r., 5 StR 566/86, „Neue Zeitschrift für Strafrecht“ 1987/9, s. 407; postanowienie BGH z 1.08.2013 r., 4 StR 189/13, „Neue Zeitschrift für Strafrecht“ 2013/12, s. 710.

<sup>97</sup> U. Kindhäuser, *Kommentar zu § 263 StGB* [w:] *Strafgesetzbuch*, red. U. Kindhäuser, U. Neumann, H.U. Paefgen, Baden-Baden 2017, nb 372.

<sup>98</sup> R. Rengier, *Strafrecht. Besonderer Teil I: Vermögensdelikte*, Monachium 2021, nb 246.

<sup>99</sup> H. Otto, *Grundkurs Strafrecht*..., s. 154.

<sup>100</sup> H. Otto, *Grundkurs Strafrecht*..., s. 238–247.

wszystkie składniki majątkowe, które przedstawiają wartość ekonomiczną, i mogą być przedmiotem legalnego obrotu handlowego<sup>101</sup>.

Do znamion strony przedmiotowej przestępstwa oszustwa należy wyrządzenie szkody majątkowi innej osoby przez wprowadzenie jej w błąd albo utrzymanie jej w błędzie przez fałszywe przedstawienie, zniekształcenie lub zatajenie faktów. Oszustwo musi więc dotyczyć faktu<sup>102</sup>. Fakt to pewien określony stan rzeczy, którego istnienie da się udowodnić<sup>103</sup>. Fakt może dotyczyć właściwości lub charakteru danego przedmiotu albo mentalności sprawcy (m.in. jego sfery wolicjonalnej) – tzw. fakt wewnętrzny<sup>104</sup>. Faktem w rozumieniu przepisu § 263 ust. 1 StGB mogą być również okoliczności niemożliwe do udowodnienia, jednak pod warunkiem że jako udowodnialne przedstawi je ofierze sprawca – przykładowo można podać w tym miejscu umowę o egzorcyzmy<sup>105</sup>. Poza zakresem „faktów” pozostają natomiast opinie<sup>106</sup>.

Oszustwo może zostać popełnione zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie<sup>107</sup>. Zachowanie sprawcy może być wyraźne – sprawca działa np. na piśmie, ustnie bądź gestem. Do oszustw „wyraźnych” zalicza się przykładowo podanie mylnych danych charakteryzujących produkt<sup>108</sup>. W orzecznictwie wskazuje się, że każdy korzystający z usługi płatnej, w sposób dorozumiany deklaruje, iż jest wypłacalny i gotów do zapłaty, ponieważ jest to podstawą wymiany dóbr i usług. Dotyczy to np. tankowania na stacjach samoobsługowych<sup>109</sup>. Oszustwo „konkludentne” zachodzi więc wtedy, gdy sprawca – poprzez podejmowanie czynności, które mają znaczenie prawne – stwarza pozory, np. zamiaru zapłacenia za usługę bądź wypłacalności.

Oszustwo zachodzi, gdy ofiara zostaje wprowadzona bądź utrzymana w błędzie. Zgodnie z poglądem wyrażonym w judykaturze błąd to mylne pojmowanie rzeczywistości przez ofiarę<sup>110</sup>. W błędzie musi pozostawać osoba fizyczna – nie może być to np. system komputerowy. Przestępstwo oszustwa wymaga ludzkich procesów decyzyjnych<sup>111</sup> – w przypadku wpływania na maszynę sprawca może ponosić odpowiedzialność za tzw. oszustwo komputerowe (*Computerbetrug*) z przepisu § 263a StGB. Błąd zachodzi także wtedy, gdy ofiara powęźmie wątpliwości co do oświadczenia sprawcy<sup>112</sup>. Prawnie irrelevantne jest również to, czy ofiara z łatwością mogła rozpoznać fałsz w twierdzeniu sprawcy, np. z powodu oczywistych nieścisłości<sup>113</sup>.

Oszustwo to wszelkie zachowanie, które obiektywnie wprowadza w błąd lub podtrzymuje błąd, a tym samym wpływa na wyobraźnię innej osoby. Pokrzywdzenie

<sup>101</sup> P. Hauck, *Betrug und Untreue als konkrete Gefährungsdelikte de lege lata und de lege ferenda*, „Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik” 2011/11, s. 922.

<sup>102</sup> U. Kindhäuser, *Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Vermögensrechte*, Baden-Baden 2016, nb 3.

<sup>103</sup> K. Kühl, *Kommentar zu § 263 StGB [w:] Strafgesetzbuch. Kommentar*, red. K. Lackner, K. Kühl, Monachium 2018, nb 6.

<sup>104</sup> Wyrok BGH z 3.06.1960 r., 4 StR 121/60, „Neue Juristische Wochenschrift” 1961/4, s. 182; T. Fischer, *Strafgesetzbuch...*, § 263, nb 8.

<sup>105</sup> Wyrok *Landesgericht* w Mannheim z 30.04.1992 r., (12) 4 Ns 80/91, „Neue Juristische Wochenschrift” 1993/22, s. 1488. Sąd uznał, że umowa o egzorcyzmy, z której kontrahent nie wywiązał się, może podlegać prawnokarnej ocenie pod kątem wyczerpania znamion przestępstwa z przepisu § 263 StGB.

<sup>106</sup> T. Fischer, *Strafgesetzbuch...*, § 263, nb 9.

<sup>107</sup> H. Otto, *Grundkurs Strafrecht...*, s. 235–236.

<sup>108</sup> Wyrok BGH z 12.12.1958 r., 2 StR 221/58, „Neue Juristische Wochenschrift” 1959/22, s. 993.

<sup>109</sup> Postanowienie BGH z 28.07.2009 r., 4 StR 254/09, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 2009/12, s. 694; postanowienie *Landesgericht* w Kolonii z 22.01.2002 r., Ss 551/01–2/02, „Neue Juristische Wochenschrift” 2002/14, s. 1059.

<sup>110</sup> Wyrok BGH z 24.04.1952 r., 4 StR 854/51, „Neue Juristische Wochenschrift” 1952/, 22–23, s. 896.

<sup>111</sup> Postanowienie BGH z 21.11.2001 r., 2 StR 260/01, „Neue Juristische Wochenschrift” 2002/12, s. 905.

<sup>112</sup> Wyrok BGH z 5.12.2002 r., 3 StR 161/02, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 2003/6, s. 313.

<sup>113</sup> Wyrok BGH z 22.10.1986 r., 3 StR 226/86, „Neue Juristische Wochenschrift” 1987/7, s. 388.

ofiary musi być wynikiem błędu, który został wywołany oszukańczymi zabiegami<sup>114</sup>. Poza zakresem przestępstwa oszustwa pozostaje natomiast ochrona ludzi przed konsekwencjami ich własnej nieostrożności<sup>115</sup>.

Niemiecki ustawodawca w przepisie § 263 ust. 1 StGB nie zawarł znamienia odnoszącego się do dokonania przez ofiarę niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Dokonanie niekorzystnych dyspozycji majątkiem przez ofiarę jest jednak traktowane jako element konieczny dla bytu przestępstwa oszustwa w doktrynie i orzecznictwie – jest to element stanowiący związek między wykorzystaniem błędu przez sprawcę a pokrzywdzeniem ofiary, który jednocześnie wyróżnia ten typ przestępstwa od innych przestępstw przeciwko mieniu<sup>116</sup>. Rozporządzenie majątkiem dokonane przez ofiarę może mieć postać działania, tolerowania lub zaniechania, które to zachowanie musi ponadto bezpośrednio prowadzić do zmniejszenia majątku<sup>117</sup>. Może być to m.in. zaciągnięcie zobowiązania<sup>118</sup>. Jednocześnie rozporządzenie nie musi stanowić czynności prawnej na gruncie prawa cywilnego – karnistyczne rozumienie rozporządzenia majątkiem jest szersze i obejmuje także czynności czysto faktyczne<sup>119</sup>. Posiadanie przez ofiarę zdolności do czynności prawnych też jest irrelevantne<sup>120</sup>. Rozporządzenie majątkiem musi natomiast prowadzić do szkody bezpośrednio – jeżeli dana osoba przez swoje działania jedynie stworzyła możliwość późniejszego nieuprawnionego dostępu do majątku ofiary przez oszustwo, to nie są wyczerpane znamiona przestępstwa penalizowanego przez przepis § 263 ust. 1 StGB<sup>121</sup>.

Przestępstwo z przepisu § 263 ust. 1 StGB należy do przestępstw materialnych<sup>122</sup>. Skutkiem czynu są straty finansowe ofiary wynikłe z dokonanego przez nią rozporządzenia majątkiem<sup>123</sup>. Jeżeli sytuacja finansowa ofiary nie ulegnie pogorszeniu, to przestępstwo oszustwa nie zachodzi. Dzieje się tak np. w sytuacji, gdy dana osoba nabędzie towary warte swojej ceny, chociaż są one fałszywie reklamowane jako specjalna oferta<sup>124</sup>.

Sankcja karna za przestępstwo oszustwa to kara pozbawienia wolności do lat 5<sup>125</sup> albo kara grzywny<sup>126</sup>.

W Niemczech oszustwo jest przestępstwem ściganym z urzędu. Jeżeli pokrzywdzonym jest krewny, opiekun, przedstawiciel ustawowy lub osoba

<sup>114</sup> Wyrok BGH z 26.04.2001 r., 4 StR 439/00, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2001/3, s. 218.

<sup>115</sup> Wyrok BGH z 10.07.1952 r., 5 StR 358/52, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1952/27, s. 1062.

<sup>116</sup> R. Hefendehl, *Kommentar zu § 263 StGB* [w:] *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, red. W. Joicks, K. Miebach, Monachium 2017, t. 5, § 263, nb 9.

<sup>117</sup> Wyrok BGH z 11.03.1960 r., 4 StR 588/59, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1960/23, s. 1068.

<sup>118</sup> Wyrok BGH z 20.03.2013 r., 5 StR 344/12, „Neue Juristische Wochenschrift“ 2013/20, s. 1460.

<sup>119</sup> Wyrok BGH z 11.03.1960 r., 4 StR 588/59, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1960/23, s. 1068.

<sup>120</sup> U. Kindhäuser, *Strafrecht...*, § 27, nb 42.

<sup>121</sup> S. Beukelmann, *Kommentar...* [w:] *Beckscher...*, nb 32.

<sup>122</sup> W niemieckiej doktrynie przedstawiane są natomiast różne poglądy na temat kwalifikowania oszustwa do przestępstw, przy popelnieniu których dobro prawne doznaje uszczerbku, czy też do przestępstw z narażenia. Jest to zagadnienie obszerne, którego analiza wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Warto jednak w tym miejscu odesłać do pracy odnoszącej się do niniejszego problemu – zob. P. Hauck, *Betrug...*, s. 919–930.

<sup>123</sup> H. Satzger, *Kommentar zu § 263 StGB* [w:] *Strafgesetzbuch. Kommentar*, red. H. Satzger, W. Schluckebier, G. Widmaier, Kolonia 2016, nb 203.

<sup>124</sup> Postanowienie BGH z 18.07.1961 r., 1 StR 606/60, „Neue Juristische Wochenschrift“ 1961/14, s. 1876.

<sup>125</sup> Kara pozbawienia wolności jest terminowa, jeśli ustawa nie przewiduje kary dożywotniego pozbawienia wolności. Terminowa kara pozbawienia wolności jest orzekana w maksymalnym wymiarze 15 lat i w minimalnym wymiarze 1 miesiąca (§ 38 ust. 1 i 2 StGB).

<sup>126</sup> Grzywna wymierzana jest w stawkach dziennych. Minimalna liczba stawek dziennych to 5, a maksymalna – 360. Wysokość stawkiiennej ustala sąd, biorąc pod uwagę sytuację osobistą i ekonomiczną sprawcy. Stawka dzienna wynosi co najmniej 1 EURO i maksymalnie 30 tysięcy EURO (§ 40 ust. 1 i 2 StGB).

mieszkająca ze sprawcą we wspólnym gospodarstwie domowym, to ściganie oszustwa odbywa się na ich wnioszek (§ 263 ust. 4 w zw. z § 247 StGB).

#### 4. WNIOSKI

Porównując zawartość normatywną przepisu art. 286 § 1 k.k. i przepisu § 263 ust. 1 StGB, należy dojść do następujących wniosków.

Brak jest różnic w zakresie podmiotu przestępstwa oszustwa. W regulacjach obu państw oszustwo jest przestępstwem powszechnym i może zostać popełnione przez każdą osobę zdolną do ponoszenia odpowiedzialności karnej. W przypadku zaniechania sprawca musi być tzw. gwarantem, tj. posiadać obowiązek zapobiegnięcia skutkowi (art. 2 k.k. i § 13 ust. 1 StGB). Oszustwo z zaniechania jest więc przestępstwem indywidualnym.

Od strony podmiotowej przestępstwo oszustwa zarówno w Polsce, jak i w Niemczech jest przestępstwem umyślnym, które może zostać popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim zabarwionym celem (*dolus directus coloratus*). Generalnie rzecz ujmując celem tym jest – pomimo nieznacznych różnic w samym sformułowaniu przepisu – osiągnięcie korzyści majątkowej.

Różnice odnotowano natomiast w zakresie przedmiotu ochrony (zamachu). Przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. jest mienie, aczkolwiek za przedmiot zamachu przestępstwa oszustwa doktryna uważa nie tylko samo mienie, ale także osobę. W niemieckiej nauce karnistycznej przeważa pogląd, że wolność innej osoby od przymusu pozostaje poza ochroną przepisu § 263 ust. 1 StGB. Zarówno w polskim, jak i niemieckim stanie prawnym „mienie” rozumiane jest w sposób szeroki, i obejmuje wszelkie aktywa i pasywa majątku. Rozporządzenie mieniem może wynikać zarówno z czynności prawnej, jak i stanowić czynność faktyczną. W przeciwieństwie do prawa niemieckiego, polskie orzecznictwo nie ogranicza przedmiotu ochrony do legalnych stosunków prawnych. Podczas gdy „przepis art. 286 § 1 k.k. nie zawiera ograniczenia [...] jedynie do «niekorzystnego rozporządzenia mieniem» wykonanego «w celu godziwym»”, przepis § 263 ust. 1 StGB chroni wszystkie składniki, których wartość da się wyrazić w pieniądzu, odmawiając danemu świadczeniu karnoprawnej ochrony jedynie w przypadku rażących naruszeń prawa. W obu regulacjach podmiot rozporządzający mieniem musi być natomiast osobą fizyczną.

Do znamion strony przedmiotowej przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. należy doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, a przestępstwa z § 263 ust. 1 StGB – wyrządzenie szkody majątkowi innej osoby poprzez wprowadzenie jej w błąd albo utrzymanie jej w błędzie przez fałszywe przedstawienie, zniekształcenie lub zatajenie faktów. Czynność sprawcza obu czynów polega na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez oszukańcze zabiegi nakierowane na wywołanie lub wykorzystanie błędu kontrahenta. Ustawa polska wprost wskazuje, że pokrzywdzony musi sam dokonać rozporządzenia mieniem, w Niemczech okoliczność ta jest rekonstruowana w oparciu o związek przyczynowo-skutkowy między działaniem sprawcy a pokrzywdzeniem ofiary. W obu ustawach konstrukcja strony przedmiotowej jest więc trójstopniowa – najpierw sprawca czyni oszukańcze zabiegi,

które mają spowodować mylne wyobrażenie ofiary o rzeczywistym stanie rzeczy, następnie ofiara dokonuje rozporządzenia mieniem, które w efekcie prowadzi do powstania szkody w jej majątku. W ustawie polskiej wskazane jest wprost, że to ofiara sama musi dokonać rozporządzenia, w systemie niemieckim wynika to z treści pozostałych znamion. W świetle zasady *nullum crimen sine lege* uregulowanie polskie należy uznać za bardziej pożądane.

Oba przepisy wymagają tożsamości podmiotu, który dokonuje rozporządzenia i podmiotu, który padł ofiarą oszukańczych zabiegów. Rozporządzenie mieniem w obydwu przypadkach musi także pozostawać niekorzystne, a więc być negatywne z punktu widzenia interesów osoby pokrzywdzonej.

Przepis art. 286 § 1 k.k. wskazuje, że sprawca musi wprowadzić ofiarę w błąd albo wyzyskać już istniejący błąd ofiary lub jej niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Przepis § 263 ust. 1 StGB ogranicza się do wprowadzenia ofiary w błąd i utrzymania jej w błędzie, nie odnosząc się do wykorzystania niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. W tym zakresie wskazać można, że owa „niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania” może być w systemie niemieckim uznawana za formę „utrzymania ofiary w błędzie” – ma ona przecież już zafałszowane wyobrażenie co do rzeczywistości. Przemawia za tym argument, że czynność stanowiąca przedmiot oszustwa nie musi być czynnością prawną, może to być czynność faktyczna. Nie jest też wymagana zdolność ofiary do czynności prawnych, której skuteczność na gruncie prawa cywilnego – oczywiście w uproszczeniu – zależy m.in. od istnienia rozeznania w zakresie przedsiębranego działania. Idąc takim tokiem rozumowania, w ustawie polskiej znamię „niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania” stanowiłoby niejako podkategorię samego wyzyskania już istniejącego błędu, a zawarcie przedmiotowego znamienia w ustawie – niepotrzebne *superfluum*.

Przestępstwa określone w art. 286 § 1 k.k. i w § 263 ust. 1 StGB są przestępstwami materialnymi.

Ustawowe zagrożenie karą za przestępstwo oszustwa w typie podstawowym to kara pozbawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do 8 lat w Polsce i kara pozbawienia wolności do lat 5 albo kara grzywny w Niemczech. W Polsce oszustwo penalizowane jest więc istotnie surowiej.

W obu państwach przestępstwo oszustwa jest ścigane z urzędu. Wyjątkiem jest sytuacja, w której czyn popełniono na szkodę osoby najbliższej – w takim przypadku ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego. Rozwiązanie takie funkcjonuje zarówno w Polsce, jak i w Niemczech. Ustawy karne obu państw zakreślają krąg osób, od których przedmiotowy wniosek jest wymagany (art. 115 § 11 k.k. i § 263 ust. 4 w zw. z § 247 StGB).

Na podstawie przedmiotowych rozważań, obraną w początkowej części niniejszej pracy hipotezę badawczą o treści „polska i niemiecka regulacja prawna dotycząca przestępstwa oszustwa wykazuje zarówno podobieństwa, jak i różnice w swojej zawartości normatywnej”, należy zweryfikować w sposób pozytywny. Podobieństwa odnotowano w zakresie podmiotu, strony podmiotowej i trybie ścigania przestępstwa, różnice zaś – w przedmiocie ochrony (zamachu) i strony przedmiotowej przestępstwa oszustwa, jak też w ustawowym zagrożeniu karą.

Na koniec zaakcentowania wymaga, że rośnie liczba wyłudzeń dokonywanych za pomocą systemów informatycznych i cyfrowych. Przestępstwa te często nie mogą



być penalizowane przez przepis odnoszący się *stricte* do przestępstwa oszustwa, bowiem podmiot wprowadzany w błąd musi pozostawać osobą fizyczną. W tym zakresie poszczególne ustawodawstwa przyjmują różne rozwiązania – legislator polski i prawodawca niemiecki zdecydowali się na zawarcie w kodyfikacji karnej odrębnego typu przestępstwa dotyczącego tzw. oszustw komputerowych (art. 287 § 1 k.k. i § 263a ust. 1 StGB).

### Summary

#### Katarzyna Borkowska, *The Offence of Fraud in the Polish and German Criminal Law*

*Fraud is one of the most common crimes against property. Given the progress in information technology, digitalization and other areas, the number of frauds has been constantly growing for a few years now and legal regulations need to be adapted to the requirements of the present era. The legal retort to damage caused by fraudulent activities under the criminal law systems can vary. The subject of this paper is a detailed comparative examination of the Polish and German criminal regulations in the area of fraud. The research includes analysis of the statutory features of the basic type of this crime laid down in the Polish and German criminal codes with particular reference to subject, subjective side of an offence, object and objective side of an offence. Reference is also made to the criminal sanction and to the mode of prosecution in case of fraud. The analysis is based on views of legal academics and commentators and judicial decisions. The discussion is concluded with a comparison of the Polish and German provisions with an indication of the similarities and differences between these regulations.*

**Keywords:** *fraud, crime against property, comparative criminal law, Polish criminal law, German criminal law*

### Streszczenie

#### Katarzyna Borkowska, *Przestępstwo oszustwa w polskim i niemieckim prawie karnym*

Oszustwo stanowi jedno z najczęściej popełnianych przestępstw przeciwko mieniu. W ostatnich latach, m.in. ze względu na postęp w dziedzinie informatyzacji i cyfryzacji, liczba przestępstw tego typu stale wzrasta, a ustawodawca staje przed wyzwaniem dostosowania prawnej regulacji do potrzeb współczesności. Prawnokarna reakcja na doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez podejmowanie oszukańczych zabiegów może być różna. Przedmiot artykułu stanowi prawnoporównawcze opracowanie dedykowane *stricte* przepisom karnym dotyczącym oszustwa w Polsce i w Niemczech. W opracowaniu przeanalizowano znamiona typu podstawowego tego przestępstwa zawarte w przepisach Kodeksów karnych obu państw, szczegółowo opisując podmiot, stronę podmiotową, przedmiot ochrony (zamachu) oraz stronę przedmiotową przestępstwa. Odniesiono się także do ustawowego zagrożenia karą oraz trybu ścigania oszustwa. Przeprowadzone w pracy rozważania zostały oparte zarówno na poglądach doktryny, jak i orzecznictwa. Następnie dokonano porównania polskiego i niemieckiego przepisu, wskazując na podobieństwa i różnice w obu regulacjach.

**Słowa kluczowe:** *oszustwo, przestępstwo przeciwko mieniu, prawo karne porównawcze, polskie prawo karne, niemieckie prawo karne*

**Literatura:**

1. Andrejew I., Kubicki L., Waszczyński J. [red.] *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, Wrocław 1989.
2. Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1987.
3. Baumann J., *Strafrecht und Wirtschaftskriminalität*, Juristenzeitung 1983, nr 23–24.
4. Beukelmann S., *Kommentar zu § 263 StGB* [w:] *Beckscher Online-Kommentar. StGB*, red. B. von Heintschel-Heinegg, Monachium 2016.
5. Bielski M., *Oszustwo szkodowe i bezszkodowe jako dwie odmiany przestępstwa oszustwa*, Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego 2017, t. 43.
6. Buczkowski K., Jankowski M., Bachmat P., *Regulacja przestępstwa oszustwa w wybranych systemach prawnych państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.
7. Cramer P., *Kommentar zu § 263 StGB* [w:] *Strafgesetzbuch. Kommentar*, red. A. Schönke, H. Schröder, P. Cramer, Monachium 2006.
8. Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Komentarz do art. 286 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. A. Zoll, Warszawa 2016.
9. Eser A. [red.] *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Monachium 2019.
10. Fischer T., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, Monachium 2020.
11. Fredrich-Michalska I., Stachurska-Marcińczak B. [red.] *Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego* [w:] *Nowe kodeksy karne z 1997 wraz z uzasadnieniami. Kodeks karny*, Warszawa 1997.
12. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2011.
13. Geerds D., *Schadensprobleme beim Betrug*, JURA – Juristische Ausbildung 1994, z. 5.
14. Górniok O., *Zmiany dotyczące przestępstw przeciwko mieniu*, Nowa kodyfikacja karna. *Kodeks karny. Krótkie komentarze*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 1998, z. 7.
15. Hauck P., *Betrug und Untreue als konkrete Gefährungsdelikte de lege lata und de lege ferenda*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2011, nr 11.
16. Hecker B., *Strafbare Produktwerbung im Lichte des Gemeinschaftsrechts*, Tybinga 2001.
17. Hefendehl R., *Kommentar zu § 263 StGB* [w:] *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, red. W. Joecks, K. Miebach, Monachium 2014.
18. Hefendehl R., *Kommentar zu § 263 StGB* [w:] *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, red. W. Joecks, K. Miebach, Monachium 2017, t. 5.
19. Heghmanns M., *Betrug und Fälschungsstraftaten*, Berlin–Heidelberg 2019.
20. Heintschel-Heinegg B. von [red.] *Beckscher Online-Kommentar. StGB*, Monachium 2016.
21. Janowski M., *Przestępstwo tzw. oszustwa komputerowego*, Prokuratura i Prawo 2011, nr 10.
22. Joecks W., Jäger Ch., *Strafgesetzbuch: Studienkommentar*, Monachium 2018.
23. Joecks W., Miebach K. [red.] *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Monachium 2014.
24. Joecks W., Miebach K. [red.] *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Monachium 2017, t. 5.
25. Kindhäuser U., *Kommentar zu § 263 StGB* [w:] *Strafgesetzbuch*, red. U. Kindhäuser, U. Neumann, H.U. Paeffgen, Baden-Baden 2017.
26. Kindhäuser U., *Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Vermögensrechte*, Baden-Baden 2016.
27. Kindhäuser U., Neumann U., Paeffgen H.U. [red.] *Strafgesetzbuch*, Baden-Baden 2017.
28. Kulik M., *Komentarz do art. 286 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2013.
29. Kühl K., *Kommentar zu § 263 StGB* [w:] *Strafgesetzbuch. Kommentar*, red. K. Lackner, K. Kühl, Monachium 2018.
30. Kyś T., *Kryteria ustalania niekorzystnego charakteru rozporządzenia mieniem na gruncie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.*, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2018, z. 3.
31. Lackner K., Kühl K. [red.] *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Monachium 2018.
32. Łagodziński S., *Oszustwo pokradzieżowe*, Prokuratura i Prawo 1998, nr 5.

33. Michalski B., *Przestępstwa przeciwko mieniu. Rozdział XXXV Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 1999.
34. Mitsch W., *Strafrecht. Besonderer Teil 2*, Berlin–Heidelberg 1998.
35. Mozgawa M. [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013.
36. Niezgoda Z., *Niektóre aspekty prawnokarnej ochrony ubezpieczycieli (instytucji ubezpieczeniowych) na gruncie unormowań art. 286 i 298 k.k.*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 4.
37. Oczkowski T., *Komentarz do art. 286 k.k. [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2017.
38. Oczkowski T., *Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze*, Kraków 2004.
39. Otto H., *Grundkurs Strafrecht: die einzelnen Delikte*, Berlin 2005.
40. Pala G., *Czyn z art. 286 § 2 k.k. – oszustwo czy inne przestępstwo*, Prokuratura i Prawo 2001, nr 6.
41. Perron W., *Kommentar zu § 263 StGB [w:] Strafgesetzbuch. Kommentar*, red. A. Eser, Monachium 2019.
42. Poniatowski P., Wala K., *Przestępstwo oszustwa w tzw. klasycznej postaci w ujęciu prawnoporównawczym*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2017, XXVI, nr 4.
43. Preibisz A.N., *Karnoprawna ocena żądania korzyści za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy*, Prokuratura i Prawo 2005, nr 5.
44. Preibisz A.N., *Przedmiot ochrony przestępstwa określonego w art. 286 § 1 kodeksu karnego*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 10.
45. Rengier R., *Kündigungs-Betrug des Vermieters durch Tun und Unterlassen bei vorgetäuschtetem Eigenbedarf*, *Juristische Schulung* 1989, nr 29.
46. Rengier R., *Strafrecht. Besonderer Teil I: Vermögensdelikte*, Monachium 2021.
47. Rząd Federalny Republiki Federalnej Niemiec, Projekt szóstej ustawy o reformie prawa karnego (6. StrRG), druk nr 13/8587 z 25.09.1997 r.
48. Samson E., *Grundprobleme des Betrugstatbestandes*, *Juristische Arbeitsblätter* 1978, nr 10.
49. Satzger H., *Kommentar zum § 263 StGB [w:] Strafgesetzbuch. Kommentar*, red. H. Satzger, W. Schluckebier, G. Widmaier, Kolonia 2016.
50. Satzger H., Schluckebier W., Widmaier G. [red.] *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Kolonia 2016.
51. Schmöller K., *Betrug bei bewußt unentgeltlichen Leistungen*, *Juristenzeitung* 1991, z. 3.
52. Schönte A., Schröder H., Cramer P. [red.] *Strafgesetzbuch. Kommentar*, Monachium 2006.
53. Statystyka Policji, <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-16/63976,Oszustwo-art-286.html>
54. Stefański R.A. [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
55. Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1979.
56. Taberski D., *Postępowania w sprawach o oszustwa popełnione za pośrednictwem Internetu*, Prokuratura i Prawo 2018, nr 6.
57. Tiedemann K., *Kommentar zum § 263 StGB [w:] Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, [red.] K. Tiedemann, B. Valerius, J. Vogel, B. Schünemann, M. Möhrenschrager, Berlin 2012, t. 9, cz. I.
58. Tiedemann K., Valerius B., Vogel J., Schünemann B., Möhrenschrager M. [red.] *Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar*, Berlin 2012, t. 9, cz. I.
59. Tofahrn S., *Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Vermögenswerte*, Heidelberg 2016.
60. Tuora-Schwierskott E., *Deutsches Strafgesetzbuch. Übersetzung ins Polnische. Niemiecki kodeks karny w tłumaczeniu na język polski*, Ratyżbona 2016.
61. Wessels J., Hillenkamp T., *Strafrecht. Besonderer Teil 2: Straftaten gegen Vermögenswerte*, Heidelberg 2014.
62. Wittig P., *Die Absicht der rechtswidrigen Bereicherung*, *Juristische Arbeitsblätter* 2013, z. 6.
63. Zoll A. [red.] *Kodeks karny. Część szczególna, t. III, Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Warszawa 2016.