

Magdalena Błaszczuk

Uniwersytet Warszawski, Polska

e-mail: magdalena.blaszczuk@uw.edu.pl

ORCID: 0000-0001-9894-2933

NOWE WYSTĘPKI LICHWY (ART. 304 § 2 I 3 K.K.) W PERSPEKTYWIE FUNKCJI GWARANCYJNEJ PRAWA KARNEGO

NEW OFFENCES OF USURY (ARTICLE 304 § 2 AND 3 OF THE POLISH PENAL CODE) IN THE PERSPECTIVE OF THE GUARANTEE FUNCTION OF CRIMINAL LAW

Abstract

The paper offers an analysis of new provisions of Article 304 § 2 and 3 of the Polish Penal Code, which define two specific types of the offence of usury. These provisions are intended to protect consumers against excessive financial burden – the interest (§ 3) and non-interest costs (§ 2) – included in the loan they incur. The author examines them critically, taking as a point of reference the guarantee standards of criminal liability resulting from the Constitution. The author performs a “quality control”, which amounts to a dogmatic analysis of the statutory features of new usury offences, which means a kind of quality control of their definitions and verification of the necessity to cover the described behaviours by the sanctioning norms.

KEYWORDS

usury, new types of offences, guarantee standards, quality test, necessity test

SŁOWA KLUCZOWE

lichwa, nowe rodzaje przestępstw, normy gwarancyjne, test jakości, test konieczności

1. WPROWADZENIE

W świetle zasady *nullum crimen sine lege* przepisy karne statuujące przestępstwa powinny być jasne i precyzyjne, tj. wypowiedziane w sposób pozwalający na odkodowanie z nich precyzyjnie określonej normy zakazu lub nakazu, której nieprzestrzeganie może prowadzić do odpowiedzialności karnej. Powinny być przy tym niezbędne w celu zapewnienia należytej ochrony dobra prawnego, w myśl zasady *ultima ratio*, subsydiarności prawa karnego w zakresie kryminalizacji¹. „Normatywnym punktem odniesienia dla idei *ultima ratio* prawa karnego w polskim systemie prawnym jest art. 31 ust. 1 Konstytucji RP wypowiadający **zasadę stosunkowości (proporcjonalności)** ustawowego ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela (...). W literaturze wskazuje się, że przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji RP – jako norma o charakterze ogólnym – odnoszącym się do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw niezależnie od tego, czy w szczególności dziedziny prawa wprowadzono **samoistne przesłanki ograniczenia danego prawa lub wolności** – pełni funkcję reglamentacyjną i gwarancyjną”². Wskazany przepis art. 31 ust. 1 Konstytucji RP, podobnie jak art. 2, statuujący zasadę państwa prawnego oraz – poświęcony *stricte* prawu karnemu – art. 42, statuujący zasadę *nullum crimen sine lege*, to konstytucyjne, nieprzekraczalne „ramy” ingerencji ustawodawcy w sferę praw i wolności gwarantowanych przez ustawę zasadniczą³.

Zgodnie z zasadą subsydiarności ustawodawca powinien korzystać z instrumentarium prawnokarnego w ostateczności, kiedy nie ma możliwości odpowiedniego zabezpieczenia dobra prawnego, w które godzi penalizowane zachowanie sprawcy, bez sięgania po najbardziej inwazyjne dla obywatela środki, jakie daje

¹ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 127.

² M. Królikowski, *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010, s. 44–45.

³ Zob. A. Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010, s. 256–257.

władzy publicznej prawo karne. Wszystkie środki, jakimi dysponuje prawo karne, wiążą się bowiem immanentnie z ingerencją w prawa i wolności sprawcy.

Obowiązek respektowania zasady *ultima ratio* prawa karnego spoczywa na ustawodawcy. Nie zawsze jednak wywiązuje się on z niego prawidłowo. Należy pamiętać, że prawo projektują i stanowią ludzie, więc w ten proces wpisana jest immanentnie podatność na błędy i niedopatrzienia. Każdy przepis, w szczególności statuujący typ przestępstwa, warto więc poddać „kontrolę jakości”, która sprowadza się do analizy dogmatycznej jego ustawowych znamion, tj. swoistej kontroli jakości jego ustawowej definicji (test „jakości”) oraz weryfikacji konieczności objęcia normą sankcjonującą określonego zachowania (test „konieczności”). Takie badanie jest szczególnie istotne zwłaszcza w przypadku nowych typizacji. Musi ono być zorientowane na wykładnię przepisu, odczytanie istoty nowo wprowadzonego do systemu prawa karnego występk czy zbrodni. Nie może przy tym abstrahować od powodów i celów kryminalizacji danego zachowania.

Poddanie przepisów statuujących przestępstwa testowi „jakości” i „konieczności” wymaga więc spojrzenia na nie z perspektywy funkcji gwarancyjnej przypisywanej prawu karnemu, a związanej z prawidłową realizacją ustawowej określoności czynu.

R. Dębski wskazuje, że w gwarancyjno-konstytucyjnym ujęciu funkcję gwarancyjną prawa karnego odnosi się „(...) do wszystkich postulatów wynikających z zasady *nullum crimen sine lege*, a więc zarówno tych, które skierowane są do organów stosujących prawo (sędziego), jak i do ustawodawcy. (...) Eksponowanie roli postulatów skierowanych do ustawodawcy nie oznacza rzecz jasna, iż dyrektywy należące do pierwszej grupy, określane w skrócie jako **zakaz prawa zwyczajowego, zakaz analogii oraz zakaz wstecznego stosowania przepisów karnych**, utraciły w jakimkolwiek stopniu swą doniosłość. Chodzi o to, iż przestrzeganie ich przez organy wymiaru sprawiedliwości stanowi dziś wymóg całkowicie oczywisty, niepodlegający dyskusji i stosunkowo łatwo weryfikowany przez niezależne organy sądowe w ramach kontroli instancyjnej. Znacznie większe zagrożenie i możliwość naruszeń gwarancji wobec obywatela wiąże się obecnie z postulatami skierowanymi do ustawodawcy, tj. z **zakazem wydawania ustaw z mocą wsteczną, z zasadą wyłączności ustawy**, a zwłaszcza – z **nakazem dostatecznej określoności czynu w ustawie**”⁴.

Podzielam stanowisko R. Dębskiego, iż współcześnie weryfikacja funkcji gwarancyjnej prawa karnego wymaga przede wszystkim spojrzenia na przepisy karne z perspektywy standardów dobrej legislacji. W niniejszym opracowaniu tę optykę wykorzystam do krytycznego spojrzenia na nowe typy występków lichwy, dodane do już istniejącego, zdefiniowanego w art. 304 ustawy z dnia 6 czerwca

⁴ R. Dębski, *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych*, (w:) A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 37–38.

1997 r. – Kodeks karny⁵ przez ustawę z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2⁶. Na mocy art. 7 tej ustawy art. 304 k.k. został powiększony o dwa przepisy (§ 2–3), a jego dotychczasową treść ujęto w § 1. Zmiany w art. 304 k.k. weszły w życie z dniem 30 maja 2020 r., po 14 dniach od daty ogłoszenia ww. ustawy z dnia 14 maja 2020 r.

Nowe przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. są obliczone na ochronę konsumentów przed nadmiernym obciążeniem finansowym – odsetkami (§ 3) i kosztami pozaodsetkowymi (§ 2) – wpisanym w kredyt, który zaciągają. Na mocy art. 304 § 2 k.k. każdy, „kto, w zamian za udzielone osobie fizycznej świadczenie pieniężne wynikające z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie takiego świadczenia z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową takiej osoby, żąda od niej zapłaty kosztów innych niż odsetki, w kwocie co najmniej dwukrotnie przekraczającej maksymalną wysokość tych kosztów określoną w ustawie, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. W świetle art. 304 § 3 k.k., tej samej karze podlega ten, kto, w analogicznej sytuacji, żąda od dłużnika zapłaty odsetek w wysokości co najmniej dwukrotnie przekraczającej stopę odsetek maksymalnych lub odsetek maksymalnych za opóźnienie, określonych w ustawie.

2. RYS HISTORYCZNY

Zasadniczą analizę nowych przepisów art. 304 k.k. warto poprzedzić krótkim rysem historycznym, który pozwoli osadzić je w pewnym *continuum* zmian prawa karnego w obszarze dotyczącym ochrony przed lichwą (wyzyskiem), polegającą na nakładaniu na dłużnika obowiązku świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym.

Przed zmianami wprowadzonymi do art. 304 k.k. przez ustawę z dnia 14 maja 2020 r. obejmował on jeden przepis, statuujący występki lichwy, w „klasycznej” postaci, bardzo zbliżony w swej istocie do odpowiedników z Kodeksu karnego z 1932 r.⁷ (art. 268) oraz z Kodeksu karnego z 1969 r.⁸ (art. 207). Znamienne, że w poprzednio obowiązujących kodeksach karnych przepisy statuujące występki

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 1444, z późn. zm.; dalej: k.k.

⁶ Dz.U. z 2020 r., poz. 875; dalej: ustawa z dnia 14 maja 2020 r. Ta ustawa to tzw. tarcza antykryzysowa 3.0, tj. jedna z ustaw, których projekt został opracowany przez rząd, uchwalonych przez Sejm w związku z kryzysową dla Polski sytuacją zaistniałą w czasie trwania stanu epidemii wirusa SARS-CoV-2.

⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 60, poz. 571).

⁸ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 13, poz. 94, z późn. zm.).

lichwy znajdowały się w rozdziałach grupujących przestępstwa przeciwko mieniu. Obecnie art. 304 k.k. został umieszczony w rozdziale XXXVI Kodeksu, pierwotnie zatytułowanym „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”, a obecnie – niewątpliwie bardziej adekwatnie – „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”⁹.

W Kodeksie karnym nie było natomiast przepisów kryminalizujących pobieranie nadmiernych odsetek, chociaż – z krótkimi przerwami – w systemie polskiego prawa karnego obowiązywały przepisy szczególne dotyczące tej formy wyzysku. Na mocy art. XXV ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny¹⁰ ten, „kto w pieniężnych stosunkach kredytowych zastrzega lub pobiera korzyści majątkowe przewyższające wysokość odsetek, określoną w rozporządzeniu Rady Ministrów wydanym na podstawie art. 359 § 3 kodeksu cywilnego, podlega karze aresztu do lat dwóch i grzywny albo jednej z tych kar”. Ten przepis został uchylony z dniem wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997 r., tj. 1 września 1998 r., na mocy art. 3 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające kodeks karny¹¹. Kolejnym szczególnym przepisem, kryminalizującym pobieranie nadmiernych odsetek od kredytu konsumenckiego, był art. 18a ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim¹², dodany do tej ustawy przez nowelę z 2005 r.¹³. Zabraniał, pod groźbą kary grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, pobierania korzyści majątkowych przewyższających wysokość maksymalnych odsetek określonych przez ustawę oraz zastrzeganie sobie pobierania takich korzyści. Został uchylony 18 grudnia 2011 r. na skutek wejścia w życie nowej ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim¹⁴. Nowa ustawa nie zawierała też jego odpowiednika.

Do czasu wejścia w życie nowych przepisów art. 304 § 2 i 3 k.k., jedyną podstawą odpowiedzialności za pobieranie korzyści z kredytu przewyższających pułap maksymalnych odsetek ustawowych był art. 304 k.k., statuujący występpek „klasycznej” lichwy. Istotnym ograniczeniem możliwości jego stosowania,

⁹ Modyfikacja tytułu tego rozdziału została wprowadzona ustawą z dnia 15 marca 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy – Kodeks karny (Dz.U. z 2019 r., poz. 870), która weszła w życie 23 maja 2019 r.

¹⁰ Dz.U. nr 16, poz. 94.

¹¹ Dz.U. nr 88, poz. 554, z późn. zm. Na temat dyskusyjnego charakteru tej zmiany i wątpliwości co do daty jej dokonania zob. interesujące uwagi A. Zientary, sformułowane w przypisie nr 2, w artykule: *Prawnokarna ochrona przed wyzyskiem*, (w:) M. Boratyńska (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, Warszawa 2016, s. 282.

¹² Dz.U. nr 100, poz. 1081, z późn. zm.

¹³ Na mocy art. 3 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 157, poz. 1316), która weszła w życie 20 lutego 2006 r.

¹⁴ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., 1083, z późn. zm.

swoistym „słabym punktem” tej typizacji, było jednak, i pozostaje nadal, kluczowe dla niej, znamię „wykorzystania przymusowego położenia innej osoby”.

Propozycja modyfikacji art. 304 k.k., polegającej na dodaniu do istniejącego przepisu dwóch kolejnych, definiujących nowe typy występków, miała miejsce już w 2016 r., w projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw Ministerstwa Sprawiedliwości, który został opublikowany na stronie Rządowego Centrum Legislacji w dniu 8 grudnia 2016 r. (projekt UD145). Druga wersja projektu – już jako projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie – została zamieszczona na stronie RCL w dniu 18 lutego 2019 r. W zakresie zmian dotyczących art. 304 k.k. nie wprowadzono w niej żadnych modyfikacji.

Dnia 2 lipca 2019 r. przedłożono Sejmowi projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie (druk sejmowy VIII kadencji nr 3600¹⁵), który również przewidywał zmiany art. 304 k.k., w wersji niezmienionej od czasu pierwszego projektu. Proces legislacyjny tego projektu został przerwany po I czytaniu, które miało miejsce w dniu 19 lipca 2019 r. i w związku z wyborami nie doszło do jego ukończenia.

Rzecz oczywista, ta poprzednia inicjatywa nie miała żadnego związku z epidemią SARS-CoV-2. Znamienne, że w projekcie, procedowanym przez Rządowe Centrum Legislacji pod nr UD145, już od jego pierwotnej wersji, z dnia 8 grudnia 2016 r., proponowano uzupełnienie art. 304 k.k. o dwa nowe występkę w praktycznie analogicznym brzmieniu¹⁶ do tego, które ostatecznie zostało przyjęte na mocy ustawy z dnia 14 maja 2020 r. Nawet uzasadnienia projektów obu ustaw (druk sejmowy VIII kadencji nr 1600 i druk sejmowy IX kadencji nr 344), są – w dużej mierze – bliźniacze.

Ten krótki rys historyczny pozwala stwierdzić, że występkę lichwy, stypizowane w art. 304 § 2 i 3 k.k., „nowe” dla Kodeksu karnego z 1997 r., nie są zupełną nowością dla systemu polskiego prawa karnego. Poza tym ich wprowadzenie w czasie epidemii SARS-CoV-2 nie jest pierwszą próbą uzupełnienia braku, który powstał w systemie polskiego prawa karnego po usunięciu zeń w grudniu 2011 r. art. 18a ustawy z dnia 20 lipca 2001 r. o kredycie konsumenckim.

¹⁵ Projekt ustawy wraz z uzasadnieniem jest dostępny pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3600> (dostęp: 28.06.2021 r.).

¹⁶ W przypadku art. 304 § 2 k.k. poprzednio (druk sejmowy VIII kadencji nr 3600) używano określenia „koszty pozaodsetkowe”, a obecnie – „koszty inne niż odsetki”. W przypadku art. 304 § 3 k.k. poprzednio (druk sejmowy VIII kadencji nr 3600) używano określenia „odsetki maksymalne za zwłokę”, a obecnie – „odsetki maksymalne za opóźnienie”.

3. ANALIZA DOGMATYCZNA ZNAMION NOWYCH WYSTĘPKÓW LICHWY Z ART. 304 § 2 I 3 K.K.

Przedmiotem ochrony nowych typizacji z art. 304 k.k. przed lichwiarskimi kosztami – odsetkowymi (§ 3) i pozaodsetkowymi (§ 2) – są interesy majątkowe osób fizycznych – w zakresie, w jakim korzystają one z umów o świadczenie pieniężne z obowiązkiem jego zwrotu – niezwiązane bezpośrednio z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą czy zawodową, tj. prywatne, w wymiarze konsumenckim. W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r. wskazano: „Przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. będą miały zastosowanie wobec czynów wymierzonych w stosunku do osób fizycznych, poza zakresem ich działalności gospodarczej, a więc w obszarze życia prywatnego tych osób. Tym samym obocznym dobrem chronionym, oprócz pewności obrotu prawnego, jest mienie nieprofesjonalnych uczestników obrotu i szeroko rozumiane prawo do wolności zachowania”¹⁷.

Przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. nie obejmują więc ochroną przedsiębiorców, nawet osób fizycznych prowadzących indywidualną działalność gospodarczą. Nie jest zrozumiałe, w szczególności, dlaczego art. 304 § 3 k.k. „chroni wyłącznie kredyt konsumencki i tylko samego konsumenta, skoro przepisy o maksymalnych odsetkach dotyczą wszystkich uczestników obrotu cywilnego”¹⁸. Do akceptacji takiego ograniczenia nie przekonuje dostatecznie argumentacja zaprezentowana w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., odwołująca się do różnego poziomu świadomości przedsiębiorców i konsumentów istnienia potencjalnych zagrożeń lichwiarskimi kosztami pożyczek i zróżnicowania sytuacji ekonomicznej obu tych grup¹⁹.

Strona przedmiotowa w przypadku obu występków polega na żądaniu zapłaty określonych kwot, tj. „kosztów innych niż odsetki w kwocie co najmniej dwukrotnie przekraczającej maksymalną wysokość tych kosztów określoną w ustawie” (§ 2) albo „odsetek w wysokości co najmniej dwukrotnie przekraczającej stopę odsetek maksymalnych lub odsetek maksymalnych za zwłokę określonych w ustawie” (§ 3).

Blankietowe odesłanie w obu przepisach do innej „ustawy” oznacza, że limitów wysokości odsetek czy kosztów innych niż odsetki musimy poszukiwać poza Kodeksem karnym i wypełniać nimi brakujące normatywne treści art. 304

¹⁷ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, s. 10–11, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=344> (dostęp: 28.06.2021 r.).

¹⁸ T. Oczkowski, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2020, teza 4.

¹⁹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, s. 8.

§ 2 k.k. Maksymalny pułap odsetek wynika z art. 359 § 2¹ k.c., natomiast maksymalne odsetki za opóźnienie są regulowane przez art. 481 § 2¹ k.c.

Co do limitów kosztów kredytu innych niż odsetki, w obecnym stanie prawnym takie limity obowiązują wobec kredytów konsumenckich. Maksymalny pułap kosztów pozaodsetkowych kredytu konsumenckiego określają przepisy art. 36a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim²⁰. Na mocy art. 8d i 8e ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych²¹, czasowo wprowadzono limity pozaodsetkowych kosztów kredytu niższe niż te wynikające z ustawy o kredycie konsumenckim. Z uwagi na konsekwencje tych przepisów dla odczytania normatywnej treści art. 304 § 2 k.k. zostaną one poddane szczegółowej analizie w osobnej części niniejszego opracowania, poświęconej problemom intertemporalnym.

„Żądaniem” będzie każde wezwanie dłużnika do spełnienia świadczenia²². Musi ono pozwalać na ustalenie nie tylko rozmiaru świadczenia, ale też jego charakteru, tj. precyzować, że chodzi o zapłatę odsetek czy kosztów pozaodsetkowych.

Jak czytamy w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r. „Żądanie nadmiernego świadczenia z tytułu korzystania z kapitału może mieć zarówno formę czynności faktycznych, np. żądania sformułowanego w rozmowie, czy korespondencji pisemnej, czynności prawnej, czy szczególnej formie, tj. czynności procesowych – chociażby wystąpienia z powództwem, czy próby egzekucji na podstawie aktu notarialnego. Sformułowanie żądania potraktowano analogicznie do dokonania potrącenia w rozumieniu prawa cywilnego (art. 498 i art. 499 k.c.), które ma analogiczne skutki prawne, lecz nie stanowi żądania określonego zachowania się po stronie dłużnika, lecz złożenie oświadczenia woli o skorzystaniu ze swego uprawnienia”²³.

Występki z art. 304 § 2 i 3 k.k. mają charakter formalny, dla ich dokonania nie jest konieczne spełnienie „żądania”. Dokonanie czynu zabronionego nastąpi z chwilą odebrania „żądania” przez adresata, tj. konsumenta²⁴.

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r. wskazano: „Zgodnie z brzmieniem projektowanych art. 304 § 2 i 3 k.k. do oceny karalności czynu zawsze zastosowanie będzie miał moment zgłoszenia żądania wobec pokrzywdzonego; uzależnia się bowiem karalność od żądania świadczenia w określonej

²⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1083.

²¹ Dz.U. z 2020 r., poz. 1842, z późn. zm.; dalej: ustawa o kredycie konsumenckim.

²² J. Potulski, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2020, teza 15.

²³ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, s. 10.

²⁴ T. Oczkowski, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks...*, teza 6.

skonkretyzowanej już wysokości, a nie od wysokości potencjalnej wynikającej z umowy. W efekcie możliwe będzie wyliczenie na tę chwilę kosztów pozaodsetkowych, równowartości kwoty odsetek maksymalnych oraz odsetek maksymalnych za opóźnienie i porównanie jej z całkowitymi kosztami udzielenia świadczenia żądanymi z tytułu udzielenia świadczenia pieniężnego. (...) W związku z tym, że projektowane przepisy kryminalizują zachowanie polegające na żądaniu nadmiernych świadczeń z tytułu korzystania z kapitału (koszty pozaodsetkowe – art. 304 § 2 k.k., odsetki – art. 304 § 3 k.k.), czynem zabronionym nie jest samo zawarcie umowy”²⁵.

Nowe typizacje odrywają więc odpowiedzialność karną sprawcy od reguł cywilnoprawnych w tym zakresie, w jakim pozwalają na pociągnięcie do odpowiedzialności wierzyciela za egzekwowanie kwot w rozmiarze wynikającym z ważnie zawartej umowy²⁶.

Zwraca uwagę, że zakresem art. 304 § 2 oraz 3 k.k. nie są objęte sytuacje, kiedy dłużnik sam, nie wzywany, spełni świadczenie przekraczające określone ustawowo kwoty, wypełniając umowę czy orzeczenia sądowe. Nie wiążą się one bowiem z żadnym żądaniem wierzyciela, a przyjęcie, że sama umowa czy orzeczenie sądu jest takim żądaniem, stanowiłoby wykładnię rozszerzającą znamienia czasownikowego na niekorzyść sprawcy, niedopuszczalną w świetle zasady *nullum crimen sine lege stricta*.

Strona podmiotowa obu występków polega na umyślności, w obydwu postaciach zamiaru. Oznacza to, że sprawca musi obejmować zamiarem swój czyn, w szczególności – musi mieć świadomość istnienia maksymalnego pułapu odsetek czy kosztów pozaodsetkowych kredytu w określonej wysokości i intencjonalnie – chcąc albo godząc się na to – żądać od dłużnika kwot co najmniej dwukrotnie przekraczających ten pułap.

Podmiotem obu nowych występków lichwy może być każda osoba fizyczna, która „żąda” zapłaty określonych kwot. Ten warunek może wypełnić wierzyciel, osoba fizyczna działająca na rzecz wierzyciela (w tym pełnomocnik) czy windykator²⁷. T. Oczkowski uważa, że „Podmiotem każdego z nowych przestępstw może być tylko przedsiębiorca, gdyż mimo bardzo niskiej jakości legislacyjnej, w art. 304 § 2 i 3 k.k. chodzi wyłącznie o kredyt konsumencki w rozumieniu ustawy o kredycie konsumenckim lub inny podmiot, działający w jego imieniu np. dokonujący czynności wezwania”²⁸.

²⁵ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, s. 10.

²⁶ Por. R. Zawłocki, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, nb 51–52.

²⁷ J. Potulski, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, teza 16.

²⁸ T. Oczkowski, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks...*, teza 5.

4. WĄTPLIWOŚCI „GWARANCYJNE” ZWIĄZANE Z ART. 304 § 2 K.K. PROBLEMY INTERTEMPORALNE

Powyższe analizy pokazują, że nowe przepisy art. 304 k.k. rodzą istotne wątpliwości interpretacyjne. Patrząc na nie z perspektywy pokrzywdzonego, trudno racjonalnie wyjaśnić ograniczenie ich zakresu ochrony jedynie do przypadków wyzysku osób fizycznych-konsumentów. W mojej ocenie największym jednak wyzwaniem dla praktyków będzie rozstrzygnięcie problemów natury intertemporalnej, powiązanych przy tym z problemami interpretacyjnymi, które dotyczą znamienia czasownikowego obu nowych występów, z uwagi na „oderwanie” żądania od jego „podstawy”, tj. uznawanie za czyn zabroniony żądania kwot w rozmiarze zakazanym na czas czynu, nawet jeśli wynikają z ważnie zawartej umowy czy prawomocnego orzeczenia sądu. Niestety uzasadnienie projektu ustawy nie pomaga w rozstrzygnięciu tych dylematów, a wręcz potęguje trudności poznawcze.

Na mocy **art. 65 ust. 1** ustawy z dnia 14 maja 2020 r. przyjęto, że przepis art. 304 § 2 k.k. będzie miał zastosowanie do czynów popełnionych po dniu wejścia w życie tej ustawy, tj. poczynając od 31 maja 2020 r. również wtedy, gdy żądanie zapłaty dotyczy **kosztów innych niż odsetki, wynikających z umowy, która została zawarta przed tą datą**, „(...) jeżeli wysokość tych kosztów przekraczała poziom dozwolony w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568)”.

Na mocy **art. 65 ust. 2** ustawy z dnia 14 maja 2020 r., analogiczne rozwiązanie przyjęto w odniesieniu do przepisu art. 304 § 3 k.k. Oznacza to, że art. 304 § 3 k.k. znajdzie zastosowanie do czynów popełnionych od dnia 31 maja 2020 r. również wtedy, gdy żądanie zapłaty dotyczy **odsetek wynikających z umowy, która została zawarta przed dniem wejścia w życie ustawy**, jeżeli ich wysokość przekraczała poziom dozwolony w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 31 marca 2020 r.

Te przepisy są zasadniczo odpowiednikami przepisów art. 12 projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie (druk sejmowy VIII kadencji nr 3600), przedłożonego Sejmowi 2 lipca 2019 r.

W świetle przepisów art. 65 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. pojawia się wątpliwość, jaka jest ich relacja do art. 4 k.k., w szczególności, czy domaganie się kwot „nielegalnych”, w rozumieniu art. 304 § 2 i 3 k.k., a dopuszczalnych przed wejściem w życie ww. nowelizacji, może prowadzić do odpowiedzialności karnej.

Literalne odczytanie przepisów art. 65 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. nakazuje przyjąć, że nowe przepisy art. 304 k.k. znajdują zastosowanie także do umów

zawartych przed ich wejściem w życie. Nie sposób jednak pominąć przy tych ustaleniach konstytucyjnego standardu ochrony praw nabytych, który przekłada się na zakaz retroaktywnego stosowania nowego prawa, które miałyby w takie prawa godzić. W analizowanym przypadku dodatkowo należy uwzględnić najwyższe standardy gwarancyjne właściwe prawu karnemu, w szczególności – zakaz stosowania nowego zakazu karnego z mocą wsteczną.

J. Potulski, rozstrzygając ten problem na kanwie przepisów art. 65 ustawy z dnia 14 maja 2020 r., przyjął, że „(...) **roszczenia powstałe pod rządami dawnego prawa należy oceniać według tego prawa (w kontekście zgodności z ustawą)**, co tyczy się również przepisów określających limity kosztów pozaodsetkowych oraz odsetek”²⁹. W pełni podzielam to stanowisko. Dalej Autor wywodzi: „Zastrzec należy jednak wyjątek w sytuacji, w której powstałe pod rządami starych przepisów prawa podmiotowe uległy modyfikacji na mocy ustawy późniejszej. Wyjątek taki musi jednak wynikać wprost z przepisów tej ustawy albo jej celu”³⁰. Na tym niestety J. Potulski urywa swoją myśl, pozostawiając czytelnika z nierozwiązanym dylematem, *de facto* w punkcie wyjścia.

Żeby dobrze zrozumieć istotę problemu trzeba spojrzeć nań przez pryzmat przepisów ustaw, które wyznaczają limity pozaodsetkowych kosztów kredytu. W czasie epidemii istotnie obniżono bowiem maksymalne ustawowe limity kosztów pozaodsetkowych kredytów konsumenckich. Te zmiany mogą rodzić rzeczywiste dylematy w praktyce stosowania art. 304 § 2 k.k., a przy tym obejmują one sferę pożyczek „chwilówek”, czyli tę sferę stosowania tego przepisu, dla „regulacji” której przede wszystkim został on przyjęty.

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r. wskazano, że „(...) obecnie obowiązujący przepis art. 304 k.k. obejmuje bardzo wąski zakres zachowań. Jest on ewidentnie niedostosowany do ścigania typowych współczesnych przestępstw lichwiarskich, czyli tzw. pożyczek »chwilówek«, w wyniku których pokrzywdzeni tracą czasem dorobek całego życia wskutek niespłacenia w terminie pożyczki na stosunkowo niewielką kwotę”³¹.

Pożyczki „chwilówki” są kredytami konsumenckimi w rozumieniu art. 3 ustawy o kredycie konsumenckim. Maksymalny pułap kosztów pozaodsetkowych dla kredytu konsumenckiego określają przepisy art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim dodane ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw³². Te przepisy weszły w życie z dniem 11 marca 2016 r. i nie dotyczą umów zawartych przed tą datą. Na mocy art. 36a ust. 2 ustawy o kredycie konsumenckim pozaodsetkowe

²⁹ J. Potulski, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks...*, teza 2.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, s. 8.

³² Dz.U. z 2015 r., poz. 1357, z późn. zm.

koszty kredytu w całym okresie kredytowania nie mogą być wyższe od całkowitej kwoty kredytu.

Z perspektywy odpowiedzialności karnej za występki z art. 304 § 2 k.k. istotne są też przepisy art. 8d i 8e ustawy z dnia 2 marca 2020 r., dodane przez ustawę z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw³³. Z art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 14 maja 2020 r. wynika bowiem, że przepis art. 304 § 2 k.k. znajduje zastosowanie do czynów popełnionych po dniu wejścia w życie tej ustawy, tj. od 31 maja 2020 r., również wtedy, gdy żądanie zapłaty dotyczy kosztów innych niż odsetki wynikających z umowy, która została zawarta przed tą datą, jeżeli wysokość tych kosztów przekraczała poziom dozwolony od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 31 marca 2020 r., tj. od 31 marca 2020 r.

Na mocy art. 8d i 8e ustawy z dnia 2 marca 2020 r., dodanych to tej ustawy właśnie z dniem 31 marca 2021 r., czasowo, istotnie obniżono limity pozaodsetkowych kosztów kredytu, względem pułapu wynikającego z art. 36a ust. 2 ustawy o kredycie konsumenckim. Art. 8d ust. 3 ww. ustawy stanowił, że pozaodsetkowe koszty kredytu konsumenckiego nie mogą być wyższe od 45% całkowitej kwoty kredytu. W art. 8d ust. 4 przyjęto, iż pozaodsetkowe koszty kredytu konsumenckiego wynikające z umowy o kredyt konsumencki nie należą się w części przekraczającej ich nowy maksymalny pułap.

Obniżone ustawowe limity pozaodsetkowych kosztów kredytu konsumenckiego, ustalone przez art. 8d ustawy z dnia 2 marca 2020 r., miały charakter czasowy. Na mocy art. 36 ust. 3a ustawy z dnia 2 marca 2020 r. straciły one moc z dniem 30 czerwca 2021 r.

Wydaje się więc, że art. 8d i 8e, dodane do ustawy z dnia 2 marca 2020 r. przez ustawę z dnia 31 marca 2021 r., wprowadzały taki wyjątek, jaki opisał T. Oczkowski. Oznacza to, że od 31 maja 2020 r. do 30 czerwca 2021 r. żądanie pozaodsetkowych kosztów kredytu w wymiarze co najmniej dwukrotnie przekraczającym ustalone w tych przepisach limity, nawet w wykonaniu zawartych uprzednio umów czy orzeczeń sądowych, zasądzających określone kwoty, stanowiło czyn zabroniony, kwalifikowany z art. 304 § 2 k.k. W czasie, kiedy te obniżone limity obowiązywały, mogło bowiem dochodzić do przypadków żądań zapłaty kosztów pozaodsetkowych kredytu w wymiarze nieprzekraczającym całkowitej kwoty kredytu, ustalonych przed 31 marca 2020 r., zgodnie z obowiązującym wówczas ustawowym limitem. Począwszy od 31 maja 2020 r., do dnia 30 czerwca 2021 r., w którym został uchylony obniżony, do 45% całkowitej kwoty kredytu, maksymalny pułap kosztów pozaodsetkowych, żądanie tych kosztów w rozmiarze 90%

³³ Dz.U. z 2020 r., poz. 568, z późn. zm.

do 100% całkowitej kwoty kredytu, musiało być uznane za działanie zakazane przez art. 304 § 2 k.k.

Mogły się oczywiście zdarzać sytuacje, w których wierzyciele kierowali do dłużników żądania zapłaty kwot wynikających z posiadanego tytułu egzekucyjnego, w przeświadczeniu, że postępują prawidłowo. W takim przypadku od odpowiedzialności za występki może ich zwolnić usprawiedliwiona nieświadomość bezprawności ich zachowania, to jest tzw. błąd co do prawa (art. 30 k.k.), który uniemożliwia przypisanie winy sprawcy czynu zabronionego. O taki błąd jednak nie będzie łatwo. Wprowadzenie obniżonych limitów pozaodsetkowych kosztów kredytu (31 marca 2020 r.) poprzedziło bowiem w czasie kryminalizację żądania ich w kwocie przekraczającej dwukrotnie ustawowe maksimum (30 maja 2020 r.). Zostało przy tym nagłośnione medialnie i odebrane przez sektor przedsiębiorców finansowych, przekładając się na istotną redukcję ofert pożyczek „chwilówek”³⁴. Ponadto w świetle art. 8d ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. kwoty kosztów pozaodsetkowych kredytu, przekraczające nowe, obniżone maksimum, były świadczeniem nienależnym. Wskazane powyżej czynniki istotnie obniżają szanse „żądanego” na skuteczne powołanie się przed sądem karnym na wyłączający winę, tj. usprawiedliwiony, błąd co do prawa. W przypadku błędu nieusprawiedliwionego „żądanego” musi się liczyć z odpowiedzialnością karną, ale sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie wymierzonej mu kary.

Niezależnie od losów postępowań w takich sprawach, sam fakt rozciągnięcia nowej normy karnej z art. 304 § 2 k.k. także na opisane powyżej przypadki musi rodzić zastrzeżenia co do respektowania przez ustawodawcę standardu gwarancyjnego prawa karnego³⁵. Takie rozwiązanie podważa bowiem zaufanie obywatela do państwa, stanowiąc oczywisty wyłom w ochronie praw nabytych, a przy tym „nielojalną” wobec adresata normy kryminalizację z „obejściem” standardu *lex retro non agit*. Literalnie zakaz stosowania nowych przepisów karnych do czynów popełnionych przed datą ich wejścia w życie nie został złamany, ponieważ podstawę odpowiedzialności stanowią wyłącznie „żądania” kierowane przez wierzycieli do dłużników po dacie wejścia w życie ustawy z dnia 14 maja 2020 r. Jednak nowa norma prowadzi też do karania za czyny z „rodowodem” sprzed daty jej wejścia w życie i sprzed daty obniżenia ustawowych pułapów kosztów

³⁴ Zob. np. artykuł D. Sudoł, *Rynek pożyczek pozabankowych mocno się kurczy. Gdzie jeszcze dostępna jest darmowa chwilówka?*, 1 czerwca 2020 r., direct.money.pl (dostęp: 20.07.2021 r.).

³⁵ Na problemy związane z przepisami intertemporalnymi (art. 12 projektu ustawy; druk sejmowy VIII kadencji nr 1600, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1600>, dostęp: 28.06.2021 r.) zwracała uwagę już w 2019 r. Konferencja Przedsiębiorstw Finansowych w Polsce, w swoim stanowisku w sprawie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie. Podnoszono ich sprzeczność z zasadą pewności prawa i zasadą *lex retro non agit*. Stanowisko KPF w sprawie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie (projekt z dnia 14 czerwca 2019 r., uwzględniający reasumpeję decyzji Rady Ministrów z dnia 25 czerwca 2019 r.), https://zpf.pl/pliki/media/Stnowisko%20KPF_Projekt%20ustawy%20o%20zmianie%20ustaw%20w%20celu%20ograniczenia%20lichwy.pdf (dostęp: 20.07.2021 r.).

pozaodsetkowych kredytów konsumenckich, tj. takie, których podstawą jest umowa czy orzeczenie wydane przed 31 marca 2020 r. To prowadzi do konstatacji, że mamy tu do czynienia z rozwiązaniem normatywnym, które nie jest *fair* w stosunku do adresata.

5. TEST KONIECZNOŚCI NOWYCH PRZEPISÓW STATUJĄCYCH WYSTĘPKI „LICHWY”

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r. wskazano, że obecna redakcja art. 304 k.k. „wynika ze świadomej decyzji ustawodawcy, podjętej jeszcze pod rządami poprzednich kodyfikacji karnych – a mianowicie decyzji, aby maksymalnie ograniczyć prawnokarną ingerencję w swobodę umów, należącą do sfery prawa cywilnego. (...) Mimo że ta ostrożność ustawodawcy była uzasadniona, doprowadziła ona do realnej niesprawiedliwości – czyli do możliwości bezkarnego pokrzywdzenia najsłabszych uczestników obrotu prawnego”. W opinii projektodawcy „W najwyższym stopniu wątpliwości budzi oferowanie pożyczek lichwiarskich osobom starszym lub niedoświadczonym, których sytuacja materialna jest trudna. Projektowany przepis [nowe przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. – dop. *M.B.*] pozwoli na wyeliminowanie problemów dowodowych związanych z elementem subiektywnym obecnym w art. 304 k.k., polegających na wykazaniu, dlaczego takie osoby znajdują się w przymusowej sytuacji. Z tego względu poziom sankcji karnej powinien być wyższy niż w odniesieniu do czynu określonego w art. 304 § 1 k.k. Mając to na uwadze, projektodawca proponuje wymiar maksymalnego zagrożenia karnego na poziomie 5 lat pozbawienia wolności”³⁶.

Ta racjonalizacja wyraźnie wskazuje na świadomość projektodawcy, że ingerencja prawa karnego (prawa publicznego) w swobodę umów powinna być ostatecznością, bowiem co do zasady ta materia przynależy do sfery prawa cywilnego (prawa prywatnego). Nie przywiodła ona jednak projektodawcy do konstatacji o konieczności istotnego ograniczenia ingerencji w swobodę umów za pomocą instrumentarium prawnokarnego, a do uznania potrzeby jak najszerszej takiej ingerencji, dużo szerszej niż ta przewidziana w art. 304 § 1 k.k., słusznie ograniczona do przypadków wyzysku w sytuacjach o charakterze losowym, a eliminująca z zakresu normy karnej wszystkie przypadki świadomych, nieprzymuszonych decyzji „dłużnika”, powodowanych nierzadko po prostu niepohamowaną potrzebą konsumpcyjną. Niepokoić też musi obwarowanie nowych występków lichwy wyższymi sankcjami. Prowadzi ono do paradoksalnej sytuacji, w której ekonomiczny wyzysk przymusowego położenia innej osoby, polegający

³⁶ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, s. 8.

na nałożeniu na nią umownego obowiązku świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, wiąże się z łagodniejszym zagrożeniem karą aniżeli zobiektywizowany, sprecyzowany co do charakteru, wyzysk polegający na żądaniu od dłużnika nadmiernych odsetek czy kosztów pozaodsetkowych w związku z udzielonym osobie fizycznej, świadczeniem pieniężnym, pozostającym bez związku z działalnością gospodarczą czy zawodową („konsumenckim”), w przypadku którego bez znaczenia pozostaje sytuacja, w jakiej znajduje się pokrzywdzony.

Summa summarum zestawienie klasycznej lichwy (art. 304 § 1 k.k.) z nowymi występками wyzysku, związanego z żądaniem nadmiernych kwot tytułem odsetek (§ 3) czy kosztów pozaodsetkowych (§ 2) dotyczących świadczenia pieniężnego udzielonego osobie fizycznej, niemającego związku z zarobkową sferą jego aktywności życiowej, skłania do refleksji, że decyzja o rozbudowaniu zakresu prawnokarnej ochrony konsumenta przed wyzyskiem powinna zostać poprzedzona głębszym namysłem ustawodawcy, którego – jak się wydaje – zabrakło. Otrzymaliśmy nowe przepisy, które statuują występkę *de facto* łżejsze, o mniejszym poziomie karygodności, niż klasyczna lichwa, a przy tym zagrożone surowszą sankcją. Ta konstatacja wynika z prostego porównania znamion i sankcji. Warunkiem odpowiedzialności za lichwę z art. 304 § 1 k.k. jest „wyzyskanie przymusowego położenia” ofiary. Takiego znamienia nie wprowadzono do nowych typizacji z art. 304 § 2 i 3 k.k. Nie przewidziano w nich też żadnego innego znamienia ograniczającego zakres odpowiedzialności karnej sprawcy jedynie do czynów definitywnie niezbędnych dla zapewnienia wzmocnionej ochrony przed wyzyskiem jedynie konsumentowi, który szczególnie jej potrzebuje. Ten brak dziwi tym bardziej, że przecież w uzasadnieniu wprost zidentyfikowano osoby potrzebujące takiej ochrony jako starsze, niedołążne, których sytuacja materialna jest trudna. Można było użyć takich, czy im podobnych, określeń w definicjach nowych typów występków lichwy, żeby zawęzić ich zakres do rozmiaru akceptowalnego i niekontrowersyjnego. Moim zdaniem głębsza refleksja nad istotą problemu powinna wręcz przywieść ustawodawcę do konstatacji, że wystarczającym panaceum na zidentyfikowane niedostatki ochrony przed lichwiarskimi „chwilówkami” mogłaby się okazać zmiana brzmienia przepisu statuującego klasyczną lichwę, polegająca na doprecyzowaniu znamienia „wyzyskiwania przymusowego położenia” pokrzywdzonego właśnie wskazanymi wyżej, konkretnymi i łatwymi do weryfikacji znamionami. Na pewno otrzymalibyśmy w ten sposób mniej kontrowersyjne narzędzie ochrony przed wyzyskiem, nieograniczone jedynie do konsumentów, przy tym bardziej operacyjne, a jednocześnie odpowiednio „wyjątkowe” w tym wymiarze, w którym takie być powinno, tj. zapewniające prawnokarną reakcję jedynie na czyny krzywdzące najsłabszych uczestników obrotu cywilnoprawnego.

Tymczasem w systemie polskiego prawa mamy przepisy, które pozostają w trudnej do zaakceptowania relacji do art. 304 § 1 k.k., statuującego klasyczną

lichwę, w brzmieniu niezmienionym od dnia wejście w życie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego. Z perspektywy zasad typizacji należałoby stwierdzić, że na pewno mają z lichwą wspólną istotę, ale nie są *sensu stricto* typami wyspecjalizowanymi przestępstwa z art. 304 § 1 k.k. Porównanie definicji ustawowych tych typizacji wskazuje, że pozostają w relacji krzyżowania, a więc może dojść do ich kumulatywnego zbiegu. W nowych typizacjach brak bowiem znamienia „wyzyskania przymusowego położenia” pokrzywdzonego, a penalizowane w nich zachowania nie polegają na zawarciu umowy, którą nakładany jest na sprawcę obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, a na żądaniu takiego świadczenia, które ponadto zostało skonkretyzowane.

Szersze spojrzenie na kodeksowe typizacje obliczone na zapewnienie ochrony przed niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, które niewątpliwie jest wpisane w istotę obu nowych występów lichwy, skłania też do zestawienia przepisów art. 304 § 2 i 3 k.k. z art. 286 § 1 k.k., statuującym klasyczne oszustwo³⁷. Żądanie od konsumenta kosztów odsetkowych czy pozaodsetkowych przekraczających dwukrotnie ich maksymalną ustawową wysokość powinno zostać uznane za usiłowanie (art. 13 § 1 k.k.) oszustwa. W każdym przypadku sprawca, umyślnie żądając takich kwot, musi działać ze świadomością istnienia ich określonych ustawowych progów, których przekroczenie oznacza świadczenie nienależne. Czymże jest więc takie żądanie, jak nie wprowadzeniem konsumenta w błąd, wytworzeniem w jego świadomości mylnego wyobrażenia, że świadczenie w takiej wysokości powinno zostać przez niego spełnione, tj. realizacją znamion usiłowania oszustwa (art. 13 § 1 w zw. z art. 286 § 1 k.k.), polegającą na bezpośrednim zmierzaniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego. W konsekwencji można się w ogóle zastanawiać, czy nowe przepisy typizujące szczególne „konsumenckie” odmiany lichwy są niezbędne dla zapewnienia ochrony przed opisywanymi w nich zachowaniami.

6. WĄTPLIWOŚCI KONSTYTUCYJNE

Nowe przepisy art. 304 k.k. daleko bardziej ingerują w swobodę umów niż występki „wyzysku”, który był zdefiniowany w art. 304 k.k. do jego nowelizacji, a obecnie został umieszczony w § 1 tego artykułu. Na gruncie art. 304 § 1 k.k. warunkiem odpowiedzialności za zawarcie umowy, nakładającej na pokrzywdzonego obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, było i jest wyzyskanie przymusowego położenia innej osoby fizycznej, prawnej

³⁷ Na temat istoty oszustwa zob. L. Wilk, *Komentarz do art. 286 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, nb 11–68; na temat usiłowania oszustwa zob. *ibidem*, nb 73–74.

albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. Przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. „chronią” natomiast konsumenta bez względu na sytuację, w jakiej się on znajduje. Obydwa występki są też ścigane z oskarżenia publicznego, z urzędu. Mamy więc do czynienia z bardzo daleko posuniętą ochroną konsumenta, nie-obwarowaną żadnymi ograniczeniami, które mogłyby pełnić funkcję „równoważnika” pomiędzy jego interesami majątkowymi i interesami majątkowymi drugiej strony, tj. najczęściej przedsiębiorców finansowych. „W odróżnieniu od przestępstwa lichwy (...), wśród znamion z art. 304 § 2 i 3 k.k. **nie pojawia się** przymusowe położenie osoby pokrzywdzonej”³⁸. W konsekwencji nowe przepisy art. 304 k.k. muszą skłaniać do refleksji nad ich merytoryczną zgodnością z adekwatnymi wzorcami kontroli konstytucyjnej.

W świetle art. 22 Konstytucji RP „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. Takie ograniczenie musi też sprostać testowi proporcjonalności, którego warunki zostały określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Czy w przypadku tych przepisów możemy się dopatrzeć ich konieczności w demokratycznym państwie prawnym ze względu na któreś z kryteriów wskazanych w tym wzorcu kontroli konstytucyjnej? Czy ochrona prawnokarna jest konieczna dla zabezpieczenia praw konsumenta? Czy państwo nie powinno ograniczyć tak intensywnej ingerencji w działalność przedsiębiorców finansowych do instrumentów o charakterze administracyjnym? Jest przecież specjalna ustawa, której przedmiotem normowania jest m.in. ochrona konsumentów, tj. ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów³⁹. Na czas epidemii już została ona wykorzystana do celu wzmocnienia ochrony konsumentów. Na mocy art. 8f ustawy z dnia 2 marca 2020 r., dodanego przez ustawę z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, przyjęto czasowo, w mojej ocenie, słusznie i adekwatnie, iż naruszenie przepisów art. 8d i 8f, wprowadzających niższe limity pozaodsetkowych kosztów kredytu, może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, w rozumieniu art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Art. 8f, tak jak art. 8d i 8e ww. ustawy, stracił moc z dniem 30 czerwca 2021 r.

Patrząc na nowe przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. z perspektywy konstytucyjnej, warto też zwrócić uwagę na fakt, że ustawa z dnia 14 maja 2020 r. była procedowana tzw. szybką ścieżką legislacyjną. Rzecznik Praw Obywatelskich skierował

³⁸ M. Gałązka, *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2021, teza 14.

³⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 369, z późn. zm.

do Trybunału Konstytucyjnego we wrześniu 2020 r.⁴⁰ wniosek o kontrolę zgodności z konstytucyjnymi standardami realizacji procesu legislacyjnego m.in. zmian w Kodeksie karnym wprowadzonych na mocy tej ustawy. Istnieją więc poważne podstawy, by przyjąć, że nowe przepisy art. 304 k.k. zostaną uznane przez Trybunał Konstytucyjny za przyjęte w procesie legislacyjnym niezgodnym z Konstytucją RP i, jako takie, utracą moc. Podobnie zresztą jak wiele innych zmian w Kodeksie karnym i innych kodeksach, nie tylko ze sfery szeroko rozumianego prawa karnego. Trybunał Konstytucyjny uznał przecież za niezgodną z wzorcami kontroli konstytucyjnej, wyznaczającymi standardy procedowania zmian w kodeksach, ustawę z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, która została skierowana do kontroli sądu prawa przez Prezydenta RP⁴¹.

7. PODSUMOWANIE

W uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 14 maja 2020 r., druk sejmowy IX kadencji nr 344, czytamy: „W przedłożonej ustawie proponuje się szereg działań, których zastosowanie będzie miało zarówno charakter doraźny (dostosowawczy do obecnej sytuacji pandemii), jak i długofalowy (pakiet dalszych uproszczeń i ułatwień mających na celu utrzymanie oraz możliwy wzrost inwestycji na etapie wychodzenia z etapu pandemii). Rozwiązania zaproponowane w przedmiotowej regulacji stanowią kontynuację polityk mających pełnić funkcję katalizatorów oraz bodźców dla polskiej gospodarki”.

Zmiany w treści art. 304 k.k. nie wpisują się w te założenia, a jednak zostały zaliczone przez projektodawcę do najważniejszych. Jak zauważył R. Dębski: „Niebezpieczeństwo niedochowania standardów typizacji wiąże się także z presją czynników politycznych, nacisków populistycznych na szybkość, surową, niekiedy »warstwową«, bo nakładającą się na siebie typizację”⁴². Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że ta refleksja odzwierciedla istotę problemów związanych z przepisami będącymi przedmiotem analiz w tym opracowaniu.

Z pewnością nowe przepisy art. 304 k.k. stanowią daleko posuniętą ingerencję w swobodę umów, a z perspektywy przedsiębiorcy zajmującego się udzielaniem kredytów – w swobodę działalności gospodarczej. Są przejawem „opiekunczego”

⁴⁰ Wniosek RPO z dnia 30 września 2020 r., sygn. akt K 22/20; informacje o sprawie są dostępne pod adresem: <https://trybunal.gov.pl/s/k-22-20> (dostęp: 20.07.2021 r.).

⁴¹ Wyrok TK z dnia 14 lipca 2020 r., Kp 1/19, OTK-A 2020, nr 36.

⁴² R. Dębski, *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych*, (w:) A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy...*, s. 38.

działania państwa wobec obywateli, ingerencji w sferę „wolną” w imię ochrony strony słabszej stosunku prawnego. Niewątpliwie cel ich wprowadzenia zasługuje na akceptację. Niemniej sposób realizacji tego celu budzi poważne zastrzeżenia, w szczególności te zidentyfikowane w niniejszym opracowaniu. Zmian w art. 304 k.k. nie sposób więc ocenić pozytywnie.

Ustawodawca powinien mieć świadomość, że kryminalizacja jest procesem nie tylko „zyskowym”, ale też „kosztownym”. W odniesieniu do przepisów statuujących nowe występkі lichwy, warto zwrócić uwagę przede wszystkim na ryzyko kreowania przez kryminalizację określonych w nich czynów innych zachowań, które mogą być niepożądane społecznie⁴³. Paradoksalnie przepisy te z jednej strony mogą istotnie wpłynąć na sektor usług finansowych, w szczególności powodując wycofywanie się z niego przedsiębiorców udzielających „chwilówek”, ale z drugiej strony wywołany przez nie efekt mrozący może doprowadzić do rozwoju „czarnego rynku” pożyczek. Jak bowiem powszechnie wiadomo, rynek nie znosi próżni. Jeśli znikną z niego przedsiębiorcy finansowi oferujący „chwilówki”, zniechęceni obniżeniem maksymalnych pozaodsetkowych kosztów pożyczek pozabankowych i wystraszeni ryzykiem surowej odpowiedzialności karnej, znajdą się podmioty działające nieformalnie, które zapełnią powstałą lukę. Z kolei udzielanie „chwilówek” zupełnie poza kontrolą aparatu państwowego paradoksalnie może się obrócić przeciwko konsumentom, którzy zostali objęci wzmocnioną, prawnokarną ochroną na gruncie art. 304 § 2 i 3 k.k. *De lege ferenda* należałoby więc postulować zawężenie zakresu obu norm wysłowionych w tych przepisach, a może nawet zmianę dalej idącą, polegającą na powrocie do jednego przepisu statuującego występek „lichwy”, ale w zmodyfikowanym brzmieniu, które zapewniłoby większe możliwości wykorzystania przepisu do współczesnych postaci „lichwy”.

REFERENCES

- Dębski R., *Kilka uwag o kryminalizacji i o ustawowej określoności czynów zabronionych*, (w:) A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013
- Gałązka M., *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2021
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990
- Królikowski M., *Dwa paradygmaty zasady proporcjonalności w prawie karnym*, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, Warszawa 2010

⁴³ L. Gardocki, *Zagadnienia...*, s. 109.

- Oczkowski T., *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) V. Konarska-Wrzonek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2020
- Potulski J., *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) R. A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Legalis/el. 2020
- Sudoł D., *Rynek pożyczek pozabankowych mocno się kurczy. Gdzie jeszcze dostępna jest darmowa chwilówka?*, 1 czerwca 2020 r., direct.money.pl (dostęp: 20.07.2021 r.)
- Wilk L., *Komentarz do art. 286 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017
- Zawłocki R., *Komentarz do art. 304 k.k.*, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017
- Zientara A., *Prawnokarna ochrona przed wyzyskiem*, (w:) M. Boratyńska (red.), *Ochrona strony słabszej stosunku prawnego. Księga jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Adamowi Zielińskiemu*, Warszawa 2016
- Zientara A., *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kodeksu karnego*, Warszawa 2010