

Nowe typy przestępstw lichwiarskich (art. 304 § 2 i 3 k.k.) a zasada subsydiarności prawa karnego

JACEK GIEZEK

ORCID: 0000-0002-0907-5346
Katedra Prawa Karnego Materialnego
Uniwersytetu Wrocławskiego

KONRAD LIPIŃSKI

ORCID: 0000-0001-5342-4905
Katedra Prawa Karnego Materialnego
Uniwersytetu Wrocławskiego

Trwająca od kilku miesięcy pandemia COVID-19 wymusiła — z oczywistych zresztą względów — niespotykaną dotychczas aktywność ustawodawcy w różnych obszarach obowiązującego systemu prawa. Oprócz jednak wszelkiego rodzaju „działań osłonowych”, które miałyby sprzyjać finansowo-ekonomicznej ochronie gospodarki, pojawiła się także znacznie trudniejsza do sensownego zracjonalizowania skłonność, by ingerować w przepisy jednego z tak podstawowych aktów prawnych, jakim jest kodeks karny¹. Przykładem takiej ingerencji — z pozoru drobnej, jakkolwiek mogącej wywołać dość poważne perturbacje na rynku usług kredytowo-pożyczkowych — jest „wzbogacenie” kodeksowych regulacji służących ochronie obrotu gospodarczego o dwa nowe typy przestępstw, nazwane przez samego projektodawcę „lichwiarskimi”.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku — Kodeks karny (Dz.U.2019.1950 ze zm.).

Poddając nieco bardziej pogłębionej analizie „legislacyjny pomysł” na to, jak najskuteczniej chronić kredytobiorców i pożyczkobiorców przed działaniami tak zwanych lichwiarzy — co samo w sobie, oczywiście przy zachowaniu niezbędnego umiaru, mogłoby zasługiwać na aprobatę — trudno powstrzymać się od zasadniczego pytania, czy najwłaściwszym i jednocześnie podstawowym instrumentem powinien być przepis prawa karnego, zwłaszcza jeśli miałby on być pozbawiony odpowiedniego „otoczenia” normatywnego w innych obszarach obowiązującego systemu prawa. Pamiętając o subsydiarnej roli prawa karnego, postaramy się na kanwie wskazanego przykładu udzielić odpowiedzi na pytanie — zresztą w przeszłości w różnych kontekstach wielokrotnie stawiane — czy ustawodawca władny jest ustanowić mocą przepisów prawnokarnych zakazy nieobowiązujące w innych dziedzinach prawa (lub przynajmniej z nich niewynikające). Nawet jeśli odpowiedź na tak zadane pytanie okazałaby się twierdząca, to do rozważenia pozostaje kwestia, czy w analizowanym przypadku ustawodawcy udało się wykreować normę, która miałaby charakter normy sankcjonowanej. W przeciwnym bowiem razie normy sankcjonujące, jakie da się niewątpliwie zdekodować z przepisów art. 304 § 2 i 3 kodeksu karnego, w pewnym sensie osadzone byłyby w próżni, gdyż zobowiązywałyby do nałożenia kary na podmiot, którego zachowanie — jako nienaruszające żadnego zakazu — nie byłoby przecież bezprawne. W dalszej kolejności rodzi się także pytanie o efekt, jaki dla systemu prawa wywołuje ingerowanie w stosunki gospodarcze od strony karnistycznej oraz w jakim stopniu ingerencja taka jest w ogóle dopuszczalna. Już na wstępie zaznaczmy, że niezależnie od tego, jak na sformułowane tu pytania chcielibyśmy odpowiedzieć, poprzedzić je musi dość gruntowna analiza przepisów prawa cywilnego i gospodarczego w interesującym nas tutaj zakresie.

Przypomnieć na wstępie należy, że rozbudowanie katalogu przestępstw lichwiarskich zostało dokonane mocą jednej z ustaw wchodzących w skład „tarczy antykryzysowej” — konkretniej zaś ustawy z dnia 14 maja 2020 roku o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2², zwanej również „tarczą 3.0”. Próbę analizy wprowadzonych nią nowych § 2

² Dz.U.2020.875.

i 3 art. 304 k.k. rozpocząć należy od stwierdzenia, że projektodawca — inaczej niż w przypadku innych zmian w prawie karnym dokonywanych mocą poszczególnych „tarcz antykrzysowych”, których racjonalizację częstokroć „dyskretnie” przemilczano³ — odniósł się jednak w treści uzasadnienia projektu do przeprowadzonej w tym zakresie zmiany normatywnej, jakkolwiek uczynił to w sposób dość syntetyczny oraz mogący rodzić rozmaite pytania i wątpliwości⁴. Deklaracja projektodawcy, że wprowadzone do kodeksu karnego nowe przestępstwa „lichwiarskie” spowodować mają „zwiększenie ochrony osób zawierających umowy pożyczki, kredytu lub inne umowy”⁵, w istocie wcale nie przekonuje, że tego rodzaju nowelizacja — zresztą dość „dziwacznie” wyglądająca w otoczeniu przepisów wprowadzającej ją ustawy — ma cokolwiek wspólnego z epidemią COVID-19, skoro:

— po pierwsze: analizowane przepisy dotyczą żądania określonych świadczeń w ramach umów właśnie niezwiązanych z działalnością gospodarczą pokrzywdzonego (a zatem rzekome zwiększenie ochrony nie będzie dotyczyć przedsiębiorców dotkniętych skutkami COVID-19),

— po drugie: projektowane przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. o treści analogicznej do obecnie już obowiązujących przedłożono jako rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania lichwie⁶, wzmianki zaś o projektach ustaw związanych z walką z lichwą (i „bezkarnością cwaniaków, którzy udzielają lichwiarskich pożyczek”) ukazały się na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości już w lipcu 2016 roku⁷,

— po trzecie: projektodawca zdaje się zupełnie nie liczyć z negatywnymi konsekwencjami, jakie powstać mogą po stronie przedsiębiorstw finansowych, których przedmiotem działania jest udzielanie pożyczek lub innych świadczeń o podobnym charakterze, a także ze skutkami potencjalnie dotykającymi wierzycieli wtórnych.

³ Por. K. Lipiński, *Obowiązek zastosowania skutecznego środka zapobiegawczego, czyli o (braku) zawartości normatywnej art. 258a k.p.k.*, „e-Palestra” 2020, nr 19.

⁴ Zob. uzasadnienie druku sejmowego nr 344, Sejm IX kadencji.

⁵ *Ibidem*, s. 3.

⁶ Druk sejmowy nr 3600, Sejm VIII kadencji.

⁷ <https://www.arch.ms.gov.pl/pl/archiwum-informacji/news,8449,10,walka-z-lichwa--propozycje-ministerstwa.html> (dostęp: 6.07.2020).

Analiza poszczególnych problemów pojawiających się w związku z wprowadzeniem nowych — dodajmy: językowo skomplikowanych — typów czynów zabronionych wymaga nakreślenia nieco szerszego kontekstu normatywnego, w którym osadzono przepisy (z trudnych do wyjaśnienia przyczyn zawarte akurat w „tarczy antykryzysowej”) zmierzające do walki z lichwą. Na plan pierwszy wysuwają się w tym zakresie uregulowania zawarte w kodeksie cywilnym⁸, ustawie o kredycie konsumenckim⁹, jak też w ustawie z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19¹⁰ (dalej: ustawa COVID-19), ze szczególnym uwzględnieniem zmian dokonanych ustawą z dnia 31 marca 2020 roku 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 ustaw¹¹ („tarczą 1.0”). Przedstawiając je we wspomnianej kolejności, zauważyć należy, że:

— kodeks cywilny przewiduje uregulowanie odsetek maksymalnych, które nie mogą w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych; te zaś są z kolei określane w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punkta procentowego (art. 359 § 2 i 2¹ k.c.);

— kodeks cywilny przewiduje również ustawowe i maksymalne odsetki za opóźnienie (art. 481 § 2 i 2¹ k.c.);

— ustawa o kredycie konsumenckim definiuje pozaodsetkowe koszty kredytu, którymi są wszystkie koszty, jakie konsument ponosi w związku z umową o kredyt konsumencki, z wyłączeniem odsetek (art. 5 pkt 6a ustawy o kredycie konsumenckim);

— ustawa ta zawiera również uregulowania korespondujące z przepisami kodeksu cywilnego o maksymalnych odsetkach za opóźnienie, ograniczającymi kwotę należnych opłat i odsetek do wysokości odsetek maksymalnych (art. 33a ustawy o kredycie konsumenckim),

— ustawa o kredycie konsumenckim przewiduje też wzór determinujący maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu (art. 36a),

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (Dz.U.2019.1145).

⁹ Ustawa z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim (Dz.U.2019.1083).

¹⁰ Dz.U.2020.374.

¹¹ Dz.U.2020.568.

— z kolei ustawa z dnia 23 marca 2017 roku o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami¹² przewiduje w art. 36 uregulowania dotyczące maksymalnych opłat z tytułu zaległości w spłacie kredytu hipotecznego oraz odsetek za opóźnienie naliczonych konsumentowi, dostosowując te opłaty do poziomu wyznaczonego maksymalnymi odsetkami za opóźnienie (z zastrzeżeniem art. 41),

— maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu przewiduje także „tarcza 1.0” zmieniająca ustawę COVID-19 (art. 8d ustawy z dnia 2 marca 2020 roku), przy czym jest to przepis epizodyczny, straci bowiem moc 365 dni po wejściu w życie ustawy COVID-19¹³.

Przyjąć przeto trzeba, że aktualnie (do momentu utraty mocy art. 8d ustawy COVID-19) maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu ustalona jest mocą ustawy z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, podczas gdy zagadnienie odsetek maksymalnych jest kompleksowo uregulowane w przepisach kodeksu cywilnego¹⁴.

¹² Dz.U.2020.1027.

¹³ Tak należy bowiem interpretować zmianę art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 2 marca 2020 roku (przepisu końcowego) dokonanej mocą „tarczy 1.0” (art. 1 pkt 19). Mówiąc inaczej, zmiana treści przepisu końcowego ustawy COVID-19 (art. 36 ust. 1) powoduje, że „nowy” przepis, dodany do ustawy COVID-19 mocą „tarczy 1.0”, straci moc wcześniej niż rok po jego wejściu w życie, jako że termin 365 dni rozpoczął już swój bieg z chwilą wejścia w życie ustawy COVID-19. Gdyby było inaczej, utratę mocy art. 8d uregulowano by w art. 36 ust. 5 ustawy z 2 marca 2020 roku. Dodać jednak należy, że w wyniku kolejnej nowelizacji art. 36 ust. 5 ustawy z 2 marca 2020 roku został uchylony mocą ustawy z dnia 9 grudnia 2020 roku 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.2020.2255). Wydaje się jednak, że ta — kolejna już — nowelizacja nic nie zmienia z perspektywy dalej stawianych tez, choć niewątpliwie nie ułatwia śledzenia aktualnie obowiązującego stanu prawnego.

¹⁴ Potwierdzenie prawidłowości tego rozumowania co do pozaodsetkowych kosztów kredytu konsumenckiego wynika z art. 31zc ust. 1 ustawy COVID-19, zgodnie z którym po upływie terminu, o którym mowa w art. 36 ust. 3 tej ustawy (po utracie mocy obowiązującej omawianych przepisów), kredytodawca może za pozostały okres obowiązywania umowy pobierać pozaodsetkowe koszty kredytu w wysokości określonej przepisami ustawy z dnia 12 maja 2011 roku o kredycie konsumenckim, w którym wskazano wprost, że nowe uregulowanie maksymalnej wysokości pozaodsetkowych

Pierwsze zagadnienie intertemporalne, pojawiające się jeszcze na przedpolu wykładni znamion typów czynów zabronionych z art. 304 § 2 i § 3 k.k., sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w związku z wejściem w życie art. 8d ustawy COVID-19 dotychczasowa maksymalna wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu została zmodyfikowana z mocą wsteczną, a zatem — innymi słowy — czy od momentu wejścia w życie „tarczy 1.0” kredytodawca (pożyczkodawca) może — cywilistycznie rzecz ujmując — żądać zapłaty w wysokości dopuszczalnej w dniu zawarcia umowy, czy też pułap ten od momentu wejścia w życie ustawy (czyli od 31 marca 2020 roku) został obniżony również z mocą wsteczną. W nieco szerszej perspektywie zagadnienie to można zresztą odnieść również do odsetek (art. 304 § 3 k.k.). Z pomocą w rozwikłaniu tego dylematu nie przychodzi niestety sam ustawodawca. Ani ustawa COVID-19, ani też zmieniająca ją „tarcza 1.0” nie zawierają bowiem przepisów intertemporalnych, które by wprost wskazywały, od kiedy maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów kredytu obliczać trzeba na podstawie art. 8d ustawy z dnia 2 marca 2020 roku, a do kiedy — na podstawie art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim. Jasne jest jedynie to, że po upływie 365 dni od momentu wejścia w życie ustawy COVID-19 obowiązywać będzie znów limit narzucony ustawą o kredycie konsumenckim (art. 36 ust. 3 w zw. z art. 8d ustawy z dnia 2 marca 2020 roku). Ustawodawca nie zdecydował się zatem na jednoznaczne uregulowanie tej kwestii, mimo że czynił to w przeszłości¹⁵. Nasuwa się w związku z tym czysto cywilistyczne pytanie, w jaki sposób interpretować należy brak przepisów przejściowych w ustawie COVID-19. Można sobie bowiem teoretycznie wyobrazić:

kosztów kredytu stosuje się do umów o kredyt konsumencki zawartych po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej.

¹⁵ Zob. chociażby art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 roku o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1357) i art. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 roku o zmianie ustawy — Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U.2005.157.1316). Nieco inaczej uregulowano natomiast zagadnienie intertemporalne w przypadku odsetek za opóźnienie; stwierdzono, że „do odsetek należnych za okres kończący się przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe” — art. 56 ustawy z dnia 9 października 2015 roku o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy — Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1830).

a) obowiązywanie przepisów tej ustawy z mocą wsteczną, które wiązałyby się z zakazem żądania pozaodsetkowych kosztów kredytu (analogicznie — odsetek) również za okresy zakończone przed dniem jej wejścia w życie,

b) swoiste „chwytanie w locie” stanów faktycznych przez nowe przepisy¹⁶, które oznaczałyby możliwość dochodzenia kosztów pozaodsetkowych w wysokości określonej dotychczasowymi przepisami co do zamkniętych już okresów płatności, w wysokości zaś wyznaczonej ustawą z dnia 2 marca 2020 roku — co do okresów, które nie zakończyły się przed dniem wejścia w życie „tarczy 1.0”,

c) zastosowanie nowych przepisów jedynie do stosunków prawnych (umów) zawartych po wejściu w życie „tarczy 1.0”, a w konsekwencji — możliwość dochodzenia kosztów pozaodsetkowych w dotychczas dozwolonej (wyższej) wysokości w stosunku do należności powstałych przed jej wejściem w życie.

Jak już wspomniano, ustawodawca nie wprowadził w treści analizowanej ustawy przepisów intertemporalnych¹⁷. Przyjąć przeto trzeba, że zastosowanie znajduje zasada ogólna wysłowiona w art. 3 k.c., zgodnie z którą ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu. Przepisy intertemporalne — skoro ich nie ma — nie pozwalają zarazem na przyjęcie, aby nowo określony limit kosztów pozaodsetkowych znajdował zastosowanie jedynie do nowych stosunków prawnych. Sprawa jest więc w tym sensie oczywista, że w przypadku nowych umów kredytu konsumenckiego, a więc tych, które zawarte zostały po wejściu w życie „tarczy 1.0” (począwszy od 31 marca 2020) zastosowanie znajdzie (przez okres 365 dni) obniżony limit pozaodsetkowy, wprowadzony na podstawie art. 8d i 8e ustawy. W przypadku umów zawartych przed tą datą, a jeszcze niezakończonych, retroaktywność wskazanych (nowych) przepisów zależeć będzie przede wszystkim od tego, jaki charakter mają te umowy. W odniesieniu do umów, z którymi wiąże się zobowiązania

¹⁶ Por. T. Wiśniewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. J. Gudowski, t. 3, do art. 359, LEX/el. 2018.

¹⁷ Zob. jednak art. 31zc ustawy COVID-19, regulujący możliwość pobierania pozaodsetkowych kosztów kredytu po upływie 365 dni od wejścia w życie ustawy. Inna sprawa, że z uwagi na epizodyczny charakter uregulowania zawartego w art. 8d przepis ten zdaje się nie wysławiać żadnej nowej treści.

bezterminowe o charakterze ciągłym (art. 365¹ k.c.), zastosowanie winien znaleźć obniżony limit pozaodsetkowy. Oznacza to, że w tego rodzaju sytuacjach przepisy „tarczy 1.0” — wobec ciągłości zobowiązań — „chwytają w locie” zastane stany faktyczne. W przypadku zaś innego rodzaju umów należałoby stosować limit pozaodsetkowy na podstawie art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim. Kwestią zasadniczą staje się zatem analiza charakteru umowy stanowiącej podstawę naliczania odsetek oraz kosztów pozaodsetkowych.

Mógłby ktoś zadać w tym miejscu pytanie, jakie znaczenie dla realizacji znamion nowych typów czynów zabronionych z art. 304 § 2 i 3 k.k. mają te czysto cywilistyczne i — przynajmniej — dość skomplikowane problemy intertemporalne. Antycypując nieco dalsze rozważania, już w tym miejscu trzeba odnotować, że kwestia ta może mieć niebagatelne znaczenie ze względu na pewną logikę struktur normatywnych wyprowadzanych z przepisów prawa karnego i z otaczających je przepisów innych gałęzi prawa. Nie można bowiem rozważać karalności zachowania dopóty, dopóki nie stwierdzimy, że jest ono bezprawne. Problem „rozwarstwienia” stanu prawnego, w którym zawierano umowę, i tego, w ramach którego żądane są odsetki lub koszty pozaodsetkowe, okaże się zaś szczególnie istotny wówczas, gdy uznamy, że pod znamieniem czynnościowym „żądanania zapłaty” rozumieć należy nie postanowienie zawarte w umowie, lecz jego wykonanie, które może się wszak przejawiać między innymi w skonkretyzowanej już czynności polegającej na domaganiu się od dłużnika zapłaty kwoty dwukrotnie przekraczającej limity ustawowe¹⁸.

¹⁸ Tak z pewnością kwestię tę postrzega projektodawca. W uzasadnieniu druku sejmowego nr 344 wskazano bowiem wyraźnie, że „do oceny karalności czynu zawsze zastosowanie będzie miał moment zgłoszenia żądania wobec pokrzywdzonego; uzależnienia się bowiem karalność od żądania świadczenia w określonej 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 [...], czynem zabronionym nie jest samo zawarcie umowy. Może się zdarzyć, że beneficjent takiego nadmiernego świadczenia wynikającego z umowy nie będzie żądał kwoty przewyższającej dwukrotność równowartości odsetek maksymalnych określonych w ustawie

Przyjmując zatem, że „żądanie” jest skonkretyzowaną czynnością podjętą w realizacji zapisów wcześniej zawartej umowy i nakładając to założenie na cywilnoprawny problem intertemporalny, wyobrazić sobie można sytuacje, w których:

1. postanowienie umowne przewidywało odsetki lub koszty pozaodsetkowe niższe od maksymalnych odsetek lub kosztów pozaodsetkowych obowiązujących w momencie skierowania żądania zapłaty,

2. postanowienie umowne przewidywało odsetki lub koszty pozaodsetkowe wyższe od maksymalnych odsetek lub kosztów pozaodsetkowych, których limit obowiązuje w momencie kierowania wezwania do zapłaty, jednak żądanie nie przekracza ich dwukrotności,

3. postanowienie umowne przewidywało wspomniane koszty dopuszczalne w momencie zawierania umowy, lecz w chwili kierowania żądania zapłaty przekraczające już dwukrotnie limity narzucone ustawą,

4. postanowienie umowne przewidywało odsetki i koszty pozaodsetkowe przewyższające ustawowe limity zarówno w momencie zawierania umowy, jak i w momencie żądania zapłaty, przy czym dopiero w momencie żądania limit ten został przekroczony dwukrotnie,

5. zarówno w momencie zawierania umowy, jak i w momencie kierowania żądania zapłaty, wspomniane opłaty przekraczają co najmniej dwukrotnie przewidziane ustawowo limity.

Większych wątpliwości — jak to zazwyczaj bywa — nie budzą sytuacje skrajne. Jeśli zarówno w momencie zawierania umowy, jak i w chwili egzekwowania jej zapisów limity ustawowe nie zostały przekroczone (1), to rzecz jasna nie można mówić o realizacji znamion nowych typów czynów zabronionych. Podobnie rzecz przedstawiać się będzie w każdej sytuacji, w której limity te nie zostały dwukrotnie przekroczone w momencie żądania zapłaty (2). Nie ma również wątpliwości, że do realizacji znamion doszłoby natomiast wówczas, gdyby zarówno postanowienie umowne, jak i skonkretyzowane żądanie sformułowane na jego podstawie, w obu momentach przekraczały przynajmniej dwukrotnie limity wyznaczone przepisami powszechnie obowiązującego prawa (5). Wydaje się, że realizacja

czy dwukrotność maksymalnej wysokości kosztów pozaodsetkowych” (Uzasadnienie druku sejmowego nr 344, Sejm IX kadencji, s. 10). Być może taka wykładnia — spójna z zamysłem projektodawcy — może budzić wątpliwości, jednak z uwagi na zakres tematyczny opracowania przyjmujemy ją w charakterze pewnego założenia wstępnego.

znamion będzie mieć miejsce także wtedy, gdy postanowienie o odsetkach już *ab initio* było niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, choć dwukrotność limitu osiągnęło dopiero w momencie sformułowania żądania zapłaty (4). Zasadniczy zaś problem interpretacyjny pojawi się w stanach faktycznych, w których dojdzie do „rozminięcia się” reżimów prawnych przewidujących ustawowe limity odsetek i kosztów pozaodsetkowych (2 i 3). Należałoby zatem rozważyć, jak potraktować sytuację, w której w chwili zawierania umowy przewidziane jej treścią odsetki lub opłaty pozaodsetkowe były zgodne z prawem, lecz w momencie żądania ich zapłaty przekraczały one — co najmniej dwukrotnie — limity, o których mowa w przepisach powszechnie obowiązującego prawa¹⁹.

Analizując treść uzasadnienia projektu o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, który w pracach Sejmu przyjął postać druku nr 344, odnieść można wrażenie, że intencją projektodawcy było objęcie kryminalizacją również takich stanów faktycznych, w których co prawda umowa została zawarta zgodnie z obowiązującymi regulacjami cywilistycznymi, lecz żądanie kierowane jest już w zmienionym otoczeniu normatywnym. Sugestia ta wynika z fragmentu uzasadnienia, w którym wskazuje się, że:

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 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 [...] Może się zdarzyć, że beneficjent takiego nadmiernego świadczenia wynikającego z umowy nie będzie żądał kwoty przewyższającej dwukrotność równowartości odsetek maksymalnych określonych w ustawie czy dwukrotność maksymalnej wysokości kosztów pozaodsetkowych²⁰.

Mówiąc inaczej, wydaje się, że projektodawca przewiduje realizację znamion w przypadku „rozmiękania się” stanu prawnego zezwalającego na zawarcie umowy przewidującej koszty kredytu w kwocie dozwolonej

¹⁹ A zatem art. 359 § 2¹ i art. 481 § 2¹ k.c., art. 36a ustawy o kredycie konsumenckim oraz — do momentu utraty mocy obowiązującej przez ten przepis — art. 8d ustawy COVID-19.

²⁰ Uzasadnienie druku sejmowego nr 344, s. 10.

w momencie zawarcia umowy z tym, który jednak *ex post* został ukształtowany w ten sposób, że żądana kwota okaże się dwukrotnie wyższa od maksymalnej kwoty dozwolonej przepisami obowiązującymi w chwili formułowania żądania. W przytoczonych fragmentach uzasadnienia jest wszak mowa o żądaniu „nadmiernego świadczenia wynikającego z umowy”, a zatem — jak należy przyjąć — takiego, które na gruncie cywilistycznym pozostaje wiążące. Rzecz bowiem w tym, że to „nadmierne świadczenie wynikające z umowy” nie jest w chwili jej zawierania sprzeczne z obowiązującym prawem, a w szczególności nie czyni takiej umowy nieważną. Co więcej — uprawnienie do żądania świadczenia wynikającego z umowy może nawet „odżyć”, skoro przepis wywołujący jego „nadmierność” ze względu na szczególną sytuację epidemiczną ma charakter epizodyczny.

Z zapatrywaniem przedstawionym w uzasadnieniu dokonanej zmiany normatywnej trudno jednak się zgodzić także wówczas, gdy „przekłada się” treść nowych typów czynów zabronionych na struktury normatywne dekodowane z przepisów prawa karnego²¹. Leżącym u jego podstaw założeniem jest bowiem całkowity brak powiązania płaszczyzny bezprawności, która przecież zasadniczo nie jest kreowana przez prawo karne²², z właściwą tej gałęzi prawa płaszczyzną karalności, do której skądinąd nawiązuje projektodawca („do oceny karalności czynu zawsze zastosowanie będzie miał moment zgłoszenia żądania wobec pokrzywdzonego”). Nie jest zaś możliwe objęcie karalnością (zakresem zastosowania normy sankcjonującej) zachowania, które nie jest bezprawne (naruszające normę sankcjonowaną). Mówiąc inaczej, z perspektywy rudymenarnych zasad rządzących prawem karnym nie wchodzi w rachubę karanie za zachowanie, które nie jest bezprawne. Powstaje natomiast pytanie, czy można uznać za bezprawną czynność polegającą na domaganiu się zapłaty kwoty wynikającej z umowy, której treść — w rozważanym zakresie — pozostaje wiążąca i zgodna z prawem (cywilnym). W wariacie interpretacyjnym prezentowanym w uzasadnieniu projektu ustawy zachowanie podlegające odpowiedzialności karnej polega wszak na domaganiu się zapłaty, a nie na zawarciu zgodnej z prawem umowy.

²¹ Zob. więcej P. Kardas, *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 4, s. 5 n.

²² Zob. między innymi A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 23, 1990, s. 72.

Wydaje się, że na tak zadane pytanie udzielić należy odpowiedzi negatywnej, wszelako obwarowanej dość istotnym zastrzeżeniem. Rzecz bowiem w tym, że (cywilistycznie ujmowana) bezprawność może zostać wykreowana z mocą wsteczną, na co wskazują rozważania poczynione na początku opracowania. Mówiąc inaczej — w związku z tym, że część przepisów o odsetkach maksymalnych oraz maksymalnych kosztach pozaodsetkowych znajduje (przynajmniej częściowe) zastosowanie również do stosunków prawnych nawiązanych przed chwilą ich wejścia w życie, możliwe będzie bezprawne, a zarazem realizujące znamiona typów czynów zabronionych z art. 304 § 2 lub 3 k.k., domaganie się odsetek lub kosztów pozaodsetkowych w kwocie dwukrotnie przewyższającej ustawowe limity ustanowione po powstaniu roszczenia o ich zapłatę, o ile do należności tych znajdują zastosowanie — z mocą wsteczną — regulacje cywilistyczne. Aby przyjąć przekroczenie normy sankcjonowanej (której źródeł należy szukać poza kodeksem karnym), żądanie musi dotyczyć kwot, których domaganie się przez wierzyciela jest — patrząc na zagadnienie z perspektywy prawa cywilnego — niedopuszczalne. I odwrotnie: jeśli wierzyciel może zgodnie z prawem domagać się zapłaty oraz ją przyjąć, to niepodobna założyć, aby sformułowane zgodnie z przepisami prawa cywilnego żądanie mogło rodzić odpowiedzialność za przestępstwo z art. 304 § 2 lub § 3 k.k. W tego rodzaju układach sytuacyjnych, w których mamy do czynienia z kryminalizacją zachowań podejmowanych w obrocie gospodarczym oraz w wykonaniu uprawnień o charakterze cywilistycznym, przyjąć bowiem trzeba, że normy sankcjonowane rekonstruowane są w sposób pierwotny z przepisów pozakarnych, zaś prawo karne pełni w tym zakresie funkcję ewidentnie subsydiarną²³. Trudno zaś przyjąć, aby w analizowanym przypadku istniały jakiegokolwiek względy nakazujące wyinterpretowanie normy sankcjonowanej wyłącznie z przepisów typizujących, to jest z art. 304 § 2 i § 3 k.k. — tym bardziej że ustawodawca nawiązuje w nich do pojęć ustawowych, takich jak odsetki maksymalne oraz maksymalne koszty pozaodsetkowe, formułując skądinąd w tym zakresie stosowne odesłanie.

²³ Zob. P. Kardas, *Czy wierzyciel może odpowiadać za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa na szkodę wierzyciela? Kilka uwag o funkcjach prawa karnego na płaszczyźnie wyznaczania bezprawności zachowania w sferze obrotu gospodarczego*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 11–12, s. 28–29.

Patrząc na problem z perspektywy normatywnej, przyjąć przeto trzeba, że konieczne jest naruszenie reguł postępowania z dobrem prawnym (przede wszystkim w postaci obrotu gospodarczego), wyrażające się w żądaniu zapłaty takich kwot, których domaganie się na mocy uregulowań cywilistycznych jawi się jako zakazane. Podążając tym tokiem rozumowania, przyjąć też należy, że zakazane jest domaganie się od dłużnika odsetek (§ 3) lub kosztów pozaodsetkowych (§ 2) w wysokości dwukrotnie przekraczającej limity ustawowe, pod tym wszakże warunkiem, że limity te — ze względu na cywilistyczne przepisy intertemporalne — znajdują zastosowanie do dochodzonego roszczenia. Jeśli zatem limity nie zostały wprowadzone z mocą wsteczną — nie dojdzie do naruszenia normy sankcjonowanej nawet wówczas, gdyby limit ten został przekroczony na moment formułowania żądania.

Zwrócić należy uwagę na jeden jeszcze argument przemawiający za ścisłym uzależnieniem odpowiedzialności karnej od (dwukrotnego) przekroczenia limitów przewidzianych kodeksem cywilnym, ustawą o kredycie konsumenckim czy ustawą COVID-19. Wszak jeśliby dłużnik sam — bez jakiegokolwiek wezwania czy żądania — uregulował należność względem wierzyciela (wraz z odsetkami i kosztami pozaodsetkowymi w przewidzianej umową wysokości), to dopóty, dopóki do kwot tych nie znalazłyby zastosowania przepisy o maksymalnych odsetkach lub kosztach pozaodsetkowych, wywiązałby się on z ciążącego na nim obowiązku i nie przysługiwałoby mu roszczenie o zwrot kwoty przekraczającej limity ustawowe. Dopiero w odniesieniu do kwoty przewyższającej maksymalne odsetki (koszty pozaodsetkowe) możemy wszak stwierdzić, że się ona wierzycielowi po prostu nie należy. Odwracając ten tok rozumowania, z łatwością dostrzeżemy, że nie ma nic bezprawnego w domaganiu się zapłaty kwoty zgodnej z umową, jeśli przepis prawa cywilnego wprost nie ustali zasady, zgodnie z którą powyżej określonego pułapu odsetek lub kosztów pozaodsetkowych nie można się skutecznie domagać (takimi przepisami są na przykład art. 359 § 2² czy art. 481 § 2² k.c.). Niezgodność z prawem żądania wynikająca z przepisów prawa prywatnego stanowić musi zatem *prius* kryminalizacji żądania dwukrotności odsetek maksymalnych. W skrócie mówiąc: nie dojdzie do bezprawnej realizacji znamion typu czynu zabronionego z art. 304 § 3 k.k. we wszystkich tych sytuacjach, w których w momencie powstania roszczenia o zapłatę od-

setek za dany okres rozliczeniowy nie przewyższały one obowiązującej wysokości odsetek maksymalnych, choćby nawet w chwili artykułowania żądania ich zapłaty limit ten został ustalony na odmiennym poziomie — chyba że ustawodawca w okresie między powstaniem roszczenia a wyartykułowaniem żądania wprowadzi do systemu normę wstecznie ograniczającą wysokość odsetek maksymalnych. Analogicznie rzecz przedstawia się w stosunku do kosztów pozaodsetkowych (art. 304 § 2 k.k.).

Zauważyć też należy, że niekiedy domaganie się zapłaty przez wierzyciela (tam, gdzie z mocą wsteczną zapłaty takiej nie wykluczają przepisy prawa cywilnego) objęte będzie nie tylko jego uprawnieniem, ale wręcz obowiązkiem. Próbując tę tezę zobrazować, nietrudno wyobrazić sobie prezesa zarządu spółki handlowej, której zasadniczym przedmiotem działania jest udzielanie — nawiązując do treści omawianych przepisów — świadczeń pieniężnych wynikających z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie takiego świadczenia z obowiązkiem jego zwrotu. Na prezesie takim ciąży wszak obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, a zatem — na rozważanym odcinku — między innymi domaganie się zapłaty od dłużników (rzecz jasna tam, gdzie odsetek zgodnie z przepisami prawa cywilnego można się domagać). Bez trudu dostrzeżemy, że jeśliby na nowe przepisy art. 304 § 2 i § 3 k.k. spoglądać „wycinkowo”, a zatem nie uwzględniając zakresu zastosowania regulacji cywilnoprawnych, trzeba byłoby uznać, że domaganie się zapłaty w tego rodzaju sytuacjach — choćby nawet było zgodne z regulacjami prywatnoprawnymi — realizowałoby znamiona typu czynu zabronionego. Z drugiej jednak strony, przy odpowiedniej skali działalności również niedomaganie się odsetek czy kosztów pozaodsetkowych podlegałoby przecież odpowiedzialności karnej, realizując znamiona typu czynu zabronionego z art. 296 § 1 k.k.

Należy zatem postawić pytanie, czy istnieją racje ku temu, aby obwarowywać prawnokarnymi konsekwencjami zachowania wierzyciela polegające na domaganiu się spełnienia roszczeń przysługujących mu zgodnie z prawem²⁴. W naszym przekonaniu na tak zadane pytanie — zarówno z przyczyn dogmatycznych, jak i uwzględniając treść wynika-

²⁴ Zob. J. Giezek, *Wierzyciel jako podmiot przestępstw popełnianych na szkodę innych wierzycieli a formy przestępnego współdziałania*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 11–12, s. 48.

jącej z przepisów pozakarnych normy sankcjonowanej, do której dopasowana musi być norma sankcjonująca dekodowana z przepisów prawa karnego — udzielić należy odpowiedzi jednoznacznie negatywnej. Jeśli zatem nie jesteśmy w stanie dostrzec bezprawności zachowania wierzyciela wynikającej z przepisów regulujących obrót gospodarczy (a zatem wtedy, gdy przepisy te pozwalają na domaganie się odsetek lub kosztów pozaodsetkowych w określonej wysokości), to niepodobna bezprawność taką kreować dopiero na mocy przepisów prawa karnego, które przecież — szczególnie właśnie w zakresie stosunków gospodarczych — nie pełni (a przynajmniej: nie powinno pełnić) funkcji regulującej stosunki prawne, a jedynie je zabezpiecza, pełniąc rolę co najwyżej subsydiarną²⁵. Aktualizuje się tutaj zatem dostrzegana niekiedy w literaturze, a nadzwyczaj istotna dystynkcja między sytuacją, w której ustawodawca — sięgając do przepisu sytuowanego w obszarze prawa karnego (czyniąc to poniekąd na zasadzie wyjątku od reguły) — chce wyrazić określony nakaz lub zakaz (wtedy będziemy uprawnieni do tego, aby z przepisu karnego wywieść wnioski o ustanowieniu określonej normy sankcjonowanej), a stanem rzeczy, w którym zamierza on wprowadzić sankcję karną za naruszenie takich norm, które istnieją poza prawem karnym²⁶. W drugiej kategorii sytuacji chodzi zatem o typy przestępstw, oznaczające kryminalizację zachowań naruszających stosunki społeczne, pierwotnie regulowane w innych dziedzinach prawa, w odniesieniu do których — jak się przyjmuje — „w całości będzie się realizować zasada wtórności prawa karnego”²⁷. Nie powinniśmy mieć chyba większych wątpliwości, że podwójne przekroczenie limitów maksymalnych odsetek lub kosztów pozaodsetkowych — przewidzianych przecież prawem cywilnym — należy do podręcznikowych wręcz przykładów takiej właśnie dziedziny stosunków społecznych. Nieco rozbudowując omawianą tu problematykę i ujmując ją w sposób ogólniejszy i bardziej teoretyczny, można by odwołać się do wyrażonej przed laty przez W. Woltera myśli, zgodnie z którą

²⁵ *Ibidem*, s. 58–59. Inaczej jednak P. Kardas, *Czy wierzyciel...*, s. 42.

²⁶ O. Górniok, *Znaczenie subsydiarności prawa karnego w jego interpretacji* „Państwo i Prawo” 2007, z. 7, s. 50.

²⁷ S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, s. 168.

o sprzeczności między zakazem prawa karnego a zezwoleniem w ramach innej dziedziny prawa może być mowa tylko wtedy, gdy pokrywają się zakresy przeciwstawnych ujęć. I taka sprzeczność zlikwidowałaby się bez potrzeby jakichś szczególnych chwytów interpretacyjnych z racji samej istoty stosunku prawa karnego do innych dziedzin prawa. Załóżmy czysto teoretycznie praktycznie absurdalną sytuację, że przepis prawa karnego zakazuje dwużeństwa, zaś prawo rodzinne zezwala na wielożeństwo, to prawo karne musi automatycznie ustąpić normie prawa cywilnego, chociażby formalnie uchylone nie zostało²⁸.

Kilka zdań wcześniej W. Wolter precyzuje: „Ta ustępliwość prawa karnego wynika z samej jego istoty, którą jest jego charakter pomocniczy, subsydiarny, związany z cechą prawa karnego jako *ultima ratio*”²⁹. W nowszej literaturze spostrzeżenie tego rodzaju znajdziemy choćby u S. Żółtka, który stwierdza, że to, co jest nakazane lub choćby tylko dozwolone w innych gałęziach prawa, nie może być zarazem zabronione przez normy prawa karnego. „Danie posłuchu normom pozakarnym wyłącza w zakresie tożsamego zakresu regulacji zastosowanie norm prawa karnego”³⁰.

Ujmując formułowany tu argument nieco bardziej syntetycznie i zbliżając go do realiów rozpatrywanego zagadnienia, musimy dostrzec, że realizacja uprawnienia wynikającego z przepisów powszechnie obowiązującego prawa regulującego obrót gospodarczy (oraz zawartej zgodnie z nim umowy) nie powinna tworzyć podstawy odpowiedzialności karnej — tym bardziej że niekiedy uprawnienie tego rodzaju może się wszak przerodzić w obowiązek. Konkluzja ta prowadzi inną drogą do sformułowanej już wcześniej tezy, którą — w nieco innych niż dotychczas słowach — ujęlibyśmy następująco: tam, gdzie istnieje wynikające z przepisów prawa cywilnego uprawnienie do żądania odsetek lub kosztów pozaodsetkowych przekraczających (dwukrotnie) limity obowiązujące w momencie formułowania żądania, nie może wystąpić sankcjonowanie skorzystania z tego uprawnienia mocą przepisów karnych. Z drugiej zaś strony — żądanie odsetek lub kosztów pozaodsetkowych w kwocie dwukrotnie przewyższającej limity określone ustawą w momencie formułowania żądania nie będzie stanowić bezprawnej realizacji znamion typu czynu zabronionego

²⁸ W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 175.

²⁹ *Ibidem*, s. 174.

³⁰ S. Żółtek, *op. cit.*, s. 166, 167.

z art. 304 § 2 lub § 3 k.k. zawsze wtedy, gdy żądania takiego nie wykluczyły (z mocą wsteczną) przepisy prawa cywilnego. Jak wskazują bowiem prowadzone na wstępie uwagi o charakterze intertemporalnym — ustawodawca niekiedy ogranicza zastosowanie przepisów o odsetkach i kosztach pozaodsetkowych jedynie do stosunków prawnych powstałych po ich wejściu w życie, niekiedy wyklucza ich zastosowanie do zamkniętych już okresów płatności, a niekiedy w końcu przyjmuje, że koszty te ograniczone zostają z mocą wsteczną. W naszym zatem przekonaniu cywilistyczna dopuszczalność żądania odsetek lub kosztów pozaodsetkowych wyklucza bezprawną realizację znamion nowych „przestępstw lichwiarskich”, choćby nawet w momencie formułowania żądania opiewało ono na kwotę dwukrotnie przekraczającą ustawowe limity³¹. Nienaruszenie nakazu lub zakazu wynikającego z zakresu normowania normy sankcjonowanej nie pozwala bowiem na zaktualizowanie się warunków zawartych w zakresie zastosowania normy sankcjonującej.

Do tego samego wniosku dojść można inną jeszcze drogą, co skądinąd przekonuje o jego trafności. Otóż na limity odsetek i kosztów pozaodsetkowych ustanowione przepisami prawa cywilnego spojrzeć można jako na reguły postępowania z dobrem prawnym, których naruszenie stanowi warunek *sine qua non* naruszenia normy sankcjonowanej, a w konsekwencji — stwierdzenia bezprawności zachowania, które musi poprzedzać stwierdzenie jego karalności³². Trudno byłoby zaś twierdzić, że mamy do czynienia z zagrożeniem dobra prawnego w postaci ochrony słu-

³¹ Na marginesie można natomiast dodać, że nawet jeśli „cywilna bezprawność” nie została wykreowana z mocą wsteczną, żądanie zapłaty nie może naruszać prawnie dopuszczalnych granic ingerencji w wolność dłużnika. Jest to jednak zagadnienie wykraczające poza zakres prowadzonych tu rozważań i dotyczące takich przestępstw, jak groźba bezprawna czy wymuszanie zwrotu wierzytelności (art. 191 § 2 k.k.). Nowe typy czynów zabronionych z art. 304 § 2 i 3 k.k. nic zatem w tym zakresie nie zmieniają.

³² Zob. między innymi A. Zoll, *op. cit.*, s. 80; P. Kardas, *O relacjach...*, s. 5 n.; J. Majewski, *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997, s. 78 n.; M. Bielski, *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004, z. 1, s. 25 n.; S. Tarapata, *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016, s. 263 n.; W. Wróbel, *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, nr 8, s. 5 n.

nych interesów w obrocie gospodarczym (czy wężej: cywilnoprawnym) w sytuacji, w której przepisy prawa cywilnego, *in concreto* nie działając wstecz, nie pozwalają na uznanie żądania za niedopuszczalne.

Po przedarciu się przez gąszcz niełatwych zagadnień intertemporalnych o charakterze cywilistycznym dochodzimy do w gruncie rzeczy prostego wniosku, że tam, gdzie prawo cywilne nie zabrania domagania się odsetek lub kosztów pozaodsetkowych w określonej kwocie, tam też żądanie ich zapłaty nie może zostać poczytane jako bezprawne, a w konsekwencji aktualizujące normę sankcjonującą. Przyjmując bowiem subsydiarność prawa karnego przede wszystkim właśnie w kwestiach obrotu gospodarczego, musimy założyć, że bezprawność (niezgodność z przepisami prawa cywilnego) poprzedzać musi jakiegokolwiek sankcjonowanie zachowania przepisami prawa karnego. Potwierdzenia tej trudnej do zakwestionowania sekwencji dostarcza zresztą sam ustawodawca, który wszak penalizuje nie tyle domaganie się odsetek lub kosztów pozaodsetkowych po prostu w kwocie przewyższającej tę, która określona jest w ustawie, ile wkracza z instrumentarium prawnokarnym dopiero wówczas, gdy kwota ta zostanie przewyższona dwukrotnie.

Pojawia się jedynie pytanie, czy nasze zdanie na ten temat mógłby zmienić sam ustawodawca, próbując normę sankcjonującą wynikającą z przepisu prawa karnego lub jakiegoś przepisu go modyfikującego „siłą” rozciągnąć na zachowania, których bezprawność z przepisów prawa cywilnego bynajmniej nie wynika³³. Z taką sytuacją mamy do czynienia w art. 65 ust. 1 i 2 ustawy z 14 maja 2020 roku wprowadzającej nowe typy czynów zabronionych. Przepisy tego artykułu mówią bowiem odpowiednio w ust. 1 i 2:

Przepis art. 304 § 2 [i odpowiednio § 3 — J.G., K.L.] ustawy zmienianej w art. 8 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą ma zastosowanie do czynów popełnionych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, również wtedy gdy żądanie zapłaty dotyczy kosztów innych niż odsetki [odpowiednio: odsetek] wynikających z umowy, która została zawarta przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, jeżeli wysokość tych kosztów [odpowiednio: odsetek] przekraczała poziom dozwolony w dniu wejścia w życie ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych

³³ W istocie pytanie to można by zadać nieco inaczej: czy takim „rozcignięciem” ustawodawca zarazem kreuje normę sankcjonowaną jako *prius* normy sankcjonującej, czy też nie.

z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw.

Otóż mimo to, co mogłoby się *prima facie* wydawać, przepisy te — naszym zdaniem — z kilku względów nic nie zmieniają w normatywnym obrazie sytuacji.

Po pierwsze, jak już o tym była mowa, wychodzimy z założenia, że normy sankcjonowane — zakazujące domagania się odpowiednio odsetek oraz kosztów pozaodsetkowych w określonej wysokości — ustanowione są w rozważanym przypadku przepisami prawa cywilnego, przepisy zaś prawa karnego mogą co najwyżej spowodować objęcie normą sankcjonującą jakiś fragment zachowań bezprawnych (naruszających normę sankcjonowaną), nie będąc jednakowoż w stanie poszerzyć zakresu tego, co już jest objęte zakazem wynikającym z prawa cywilnego³⁴. Jest to zresztą o tyle oczywiste, że oba z nowo wprowadzonych paragrafów art. 304 posługują się tak zwanym zryczałtowanym odesłaniem do „przepisów ustawy”³⁵, a zatem przepisów prawa cywilnego analizowanych na wstępie opracowania. W takiej zaś sytuacji — jak zauważa W. Wróbel — mamy do czynienia z czasową relatywizacją polecenia, oznaczającą możliwość odniesienia go „wyłącznie do zachowań przyszłych, które nastąpią po wejściu w życie danej normy sankcjonowanej zakazu i nakazu. Rozszerzenie penalizacji przez zmianę normy sankcjonowanej siłą rzeczy nie może więc dotyczyć czynów popełnionych przed tą zmianą. Nie miały one wówczas charakteru bezprawnego, co z kolei stanowi wyrażony wprost w opisie czynu zabronionego warunek zastosowania danej normy sankcjonującej”³⁶.

Po drugie, wsteczna regulacja normą sankcjonowaną (istotną z perspektywy prawa karnego) byłaby zaprzeczeniem jej istoty. Sensem normy sankcjonowanej jest wszak oddziaływanie na zachowania adresatów podejmowane przez nich w przyszłości, to jest po ustanowieniu normy³⁷.

³⁴ A. Zoll, *op. cit.*, s. 73.

³⁵ Co do wpływu zmiany normatywnej na zakres karalności w tego rodzaju sytuacjach zob. W. Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003, s. 305 n.

³⁶ *Ibidem*, s. 303–304.

³⁷ Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 122–123; J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wro-

Po trzecie w końcu — gdyby art. 65 ustawy nowelizującej rozumieć dosłownie — należałoby podać w poważną wątpliwość dopuszczalność tego rodzaju częściowo retroaktywnego oddziaływania przepisu karnego. W istocie art. 65 ustawy nowelizującej w tym wariantie interpretacyjnym należałoby potraktować jako intertemporalny przepis karny, co jawi się jako niedopuszczalne z perspektywy wielu wzorców konstytucyjnych³⁸, a tym samym nakazuje tego rodzaju wykładnię odrzucić.

Mógłby ktoś wszelako stwierdzić, że uwagi te opierają się na pewnym niedomówieniu. Zachowanie kryminalizowane w art. 304 § 2 i 3 k.k. nie polega wszak — przynajmniej w przyjętym tu wariantie interpretacyjnym³⁹ — na zawarciu umowy przewidującej odsetki lub koszty pozaodsetkowe, których z perspektywy prawa cywilnego można się skutecznie domagać, lecz na skonkretyzowanym już żądaniu kwot, których w momencie formułowania żądania niewątpliwie domagać by się już nie można było. Rzecz jednak w tym, że do sformułowanego tutaj wniosku skłania nas nakładanie się na siebie dwu problemów: subsydiarności prawa karnego oraz niedopuszczalności (a zarazem niedorzeczności) wstecznego działania normy sankcjonowanej. Jeśli zaś oba te elementy z sobą złożymy, to bez większego problemu dojdziemy do wniosku, że nie jest możliwe kryminalizowanie (co więcej: wsteczne) zachowania polegającego na domaganiu się tego, czego prawo cywilne nie zabrania się domagać.

Wniosek ten kreuje jednak dość niezręczny problem w postaci zawartości normatywnej art. 65 ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenieniem się wirusa SARS-CoV-2. Czy możemy stwierdzić, że ze względu na przyjęte założenia teo-

claw 1994, s. 69; J. Majewski, *op. cit.*, s. 89. W aspekcie retroaktywnej zmiany prawa objętej przepisem odsyłającym zob. W. Wróbel, *Zmiana...*, s. 300.

³⁸ Oprócz wzorca oczywistego, to jest art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, nasuwa się uzasadniona wątpliwość, czy regulacja tego rodzaju daje się pogodzić z zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3). Należałoby się również zastanowić, czy zakazywanie stronie umowy mocą przepisów karnych domagania się tego, co cywilistycznie rzecz ujmując, bezprawne nie było ani nie jest, nie narusza zasady zaufania obywatela do państwa oraz stanowionego przez nie prawa wywodzonej z art. 2 Konstytucji. Zob. więcej M. Budyn-Kulik, M. Kulik, *Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm prawnych jako warunku jej efektywności*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016, nr 1, s. 181 n.

³⁹ Zob. przypis 18.

retyczne tego opracowania, mimo prawdopodobnej intencji ustawodawcy, nie niesie w sobie jednak żadnej treści, a przynajmniej — że niesie jej mniej, niż by się *prima facie* mogło wydawać? Odpowiadając na to pytanie twierdząco, raz jeszcze stwierdzić trzeba — za S. Żółtkiem — że „w razie wypełnienia przez sprawcę znamion określonego typu przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, aby pociągnąć go do odpowiedzialności karnej, trzeba będzie najpierw stwierdzić, iż jego zachowanie jest bezprawne w rozumieniu prawa gospodarczego”⁴⁰. Obie jednostki redakcyjne art. 65 odczytywać przeto należy w ten sposób, że pozwalają one na pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności za żądanie kwoty przekraczającej podwójnie dozwolony limit odsetek maksymalnych (maksymalnych kosztów pozaodsetkowych), pod tym wszelako warunkiem, że przepis prawa cywilnego zezwala na stwierdzenie, iż domaganie się ich zapłaty nie jest dopuszczalne.

Już tylko na marginesie zasadniczych rozważań chcielibyśmy wskazać — wspierając dodatkowym argumentem prezentowane stanowisko — na sens i znaczenie czynności czasownikowej obu wprowadzonych do kodeksu karnego przestępstw „lichwiarskich”. Otóż — zgodnie z prawdopodobną intencją ustawodawcy — miałyby je realizować ten, kto by „żądał” zapłaty odsetek lub kosztów pozaodsetkowych wyższych od określonego ustawowo limitu, nawet jeśli byłyby one zgodne z treścią zawartej wcześniej umowy. Oznaczałoby to jednak, że nie realizowałby znamion przestępstwa taki wierzyciel, który ograniczyłby się jedynie do „przyjęcia” odsetek i kosztów ponadnormatywnych. Gdyby zatem rzetelny dłużnik — kierując się treścią zawartej umowy — wykonał ją także w zakresie uzgodnionych odsetek i kosztów bez jakiegokolwiek przypominania (w tym zwłaszcza wzywania), to trudno byłoby przyjąć, że wierzyciel dopuścił się przestępstwa z art. 304 § 2 lub § 3 k.k. Czy miałoby to oznaczać, że ustawodawca zdecydował się na prawnokarną ochronę tylko dłużników

⁴⁰ S. Żółtek, *op. cit.*, s. 171. Dodajmy zresztą, że autor w swych rozważaniach stawia zdecydowanie dalej idącą tezę, którą warto przytoczyć *in extenso*: „należy się zastanowić, czy można z góry przesądzić o tym, że przepisy statuujące określony typ przestępstwa, ze względu na błędne ustanowienie, to jest niemające odbicia w sferze norm gospodarczych, nie będą mogły być w ogóle stosowane. Inaczej, czy są w polskim prawie typy przestępstw gospodarczych, o których z góry można powiedzieć, że są wadliwie skonstruowane. Niestety odpowiedź na to pytanie musi być pozytywna” — *ibidem*, s. 172.

„opieszalnych”, których trzeba wzywać do wykonania umowy lub jej wykonanie egzekwować? Nie jest także jasne, jak dalece skonkretyzowane musiałyby być żądanie, o jakim mowa w dyspozycjach obu przepisów. Czy żądając wykonania postanowień umowy — jednak bez wskazywania, o jaką jej część (w tym ewentualnie także odsetkową oraz kosztową) wzywającemu chodzi — wierzyciel realizowałaby już znamiona którekolwiek z analizowanych przestępstw? Podnoszone tutaj wątpliwości stałyby się aktualne oczywiście dopiero wówczas, gdybyśmy uznali, że mimo omówionych wątpliwości intertemporalnych oraz braku klarownie sformułowanej normy sankcjonowanej (usytuowanej poza kodeksem karnym) przepisy art. 304 § 2 i § 3 znaleźć mogą zastosowanie do umów zawartych przed ich wejściem w życie.

Próbując zakończyć te — przynajmy — równie obszerne, co hermetyczne rozważania możliwie związłą konkluzją, stwierdzić należy, że:

— warunkiem pociągnięcia do odpowiedzialności karnej z art. 304 § 2 i 3 k.k. jest ustalenie, że żądane odsetki lub koszty pozaodsetkowe są wierzycielowi nienależne na mocy przepisów prawa cywilnego — ze względu na przekroczenie limitów ustawowych; jeśli zatem przepisy prawa cywilnego modyfikują limity odsetek lub kosztów pozaodsetkowych z mocą wsteczną, to żądanie zapłaty przynajmniej dwukrotności maksymalnych odsetek lub kosztów innych niż odsetki od świadczenia wynikającego z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie takiego świadczenia z obowiązkiem jego zwrotu, realizować będzie znamiona omawianych typów czynów zabronionych; jeśli jednak przepisy prawa cywilnego regulujące maksymalne odsetki lub koszty pozaodsetkowe nie znajdują zastosowania do stosunku prawnego, z którego wynika roszczenie, to żądanie jego spełnienia nie podlega odpowiedzialności karnej z art. 304 § 2 lub § 3 k.k.;

— cywilnoprawne przepisy intertemporalne, wskazujące wprost, że nowo wprowadzone limity nie znajdują zastosowania do umów zawartych przed ich wejściem w życie, wykluczają odpowiedzialność karną za przestępstwa z art. 304 § 2 i § 3 k.k.; czynność żądania zapłaty nie jest bowiem wówczas bezprawna, co wyklucza możliwość objęcia jej normami sankcjonującymi wynikającymi z omawianych przepisów.

Ustawodawca — aby skutecznie sankcjonować normami prawa karnego zachowania mające charakter odpowiednio uregulowanych czynno-

ści cywilnoprawnych — powinien zatem skoordynować przepisy prawa cywilnego, rządzące się własnymi zasadami intertemporalnymi, z przepisami prawnokarnymi, które wstecz po prostu działać nie mogą. Rzecz jednak w tym, że próba wprowadzenia nakładających się na siebie wyjątków od tych zasad — bardziej jeszcze komplikująca zagadnienie już *ab initio* nienależące do najprostszych — powoduje spotęgowanie występujących dotychczas problemów. Bez „nałożenia” na siebie reżimu cywilnoprawnego (norma sankcjonowana) i prawnokarnego (norma sankcjonująca) wszelkie zabiegi, polegające w szczególności na ingerencji w stosunki gospodarcze za pomocą kar, spełznąć muszą na niczym.

Na sam koniec warto przypomnieć znacznie ogólniejszą, a — dzięki temu — ponadczasową refleksję W. Woltera:

Jeśli [...] jakieś zjawisko pojawia czy wprost szerzy się w sposób, który alarmuje świadomość prawną, ujawniając jego społeczne niebezpieczeństwo, to w pierwszym rzędzie sięgać należy do źródeł tego zjawiska — wiedzieli już o tym dobrze pisarze okresu Oświecenia — i badać, czy drogą zasypania tych źródeł nie można usunąć tego, co z nich wypływa. A dopiero gdy to jest rzeczą niemożliwą, czyli gdy nie tylko można karać, ale i trzeba karać, bo innego sposobu zabezpieczenia nie ma, wtedy dopiero można myśleć o normie karnej, zdając sobie sprawę z tego, iż jej efektywność jest wprost proporcjonalna do intensywności owocnego ścigania⁴¹.

Bibliografia

- Bielski M., *Naruszenie reguł ostrożności czy nadmierna ryzykowność zachowania jako właściwe kryterium prawnokarnego przypisania skutku*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2004, z. 1.
- Budyn-Kulik M., Kulik M., *Wybrane aspekty funkcjonowania konstytucyjnej zasady ochrony zaufania na gruncie prawa karnego w perspektywie internalizacji norm prawnych jako warunku jej efektywności*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, nr 1.
- Giezek J., *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994.
- Giezek J., *Wierzyciel jako podmiot przestępstw popełnianych na szkodę innych wierzycieli a formy przestępnego współdziałania*, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 11–12.
- Górniok O., *Znaczenie subsydiarności prawa karnego w jego interpretacji*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 7.
- Kardas P., *Czy wierzyciel może odpowiadać za współdziałanie w popełnieniu przestępstwa na szkodę wierzyciela? Kilka uwag o funkcjach prawa karnego na płaszczyźnie*

⁴¹ W. Wolter, *Granice i zakres prawa karania*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 2, s. 244.

- wyznaczania bezprawności zachowania w sferze obrotu gospodarczego, „Prokuratura i Prawo” 2019, nr 11–12.
- Kardas P., *O relacjach między strukturą przestępstwa a dekodowanymi z przepisów prawa karnego strukturami normatywnymi*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 4.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, red. J. Gudowski, LEX/el. 2018.
- Lipiński K., *Obowiązek zastosowania skutecznego środka zapobiegawczego, czyli o (braku) zawartości normatywnej art. 258a k.p.k.*, „e-Palestra” 2020, nr 19.
- Majewski J., *Prawnokarne przypisywanie skutku przy zaniechaniu (zagadnienia węzłowe)*, Kraków 1997.
- Tarapata S., *Dobro prawne w strukturze przestępstwa. Analiza teoretyczna i dogmatyczna*, Warszawa 2016.
- Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965.
- Wolter W., *Granice i zakres prawa karania*, „Państwo i Prawo” 1957, z. 2.
- Wróbel W., *Relacyjne i wartościujące ujęcie bezprawności w prawie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1993, nr 8.
- Wróbel W., *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*, Kraków 2003.
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 23, 1990.
- Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009.

New types of usury offenses (Article 304 § 2 and 3 CC) and the ultima ratio principle of criminal law

Summary

The authors analyze new types of offenses of Art. 304 § 2 and 3 CC, focusing on the issue of normative structures derived from criminal law (and other branches of law) and their mutual relations. Assuming that due to the principle of subsidiarity (ultima ratio) of criminal law, it is not possible to prohibit conduct previously not deemed unlawful by provisions of civil law, the authors conclude that the condition of liability for new “usury crimes” is determination of unlawfulness of the demanded interest or other costs of the loan, assessed from the perspective of civil law.

Keywords: subsidiarity of criminal law, usury, ultima ratio, interest, retroactivity of criminal law.