

Kamil Frackowiak

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0001-6992-4904

kamil.frackowiak@uwm.edu.pl

Granice kryminalizacji przestępstwa wyzysku kontrahenta (konsumenta) z art. 304 § 2 i 3 Kodeksu karnego

Uwagi wprowadzające

Ustawa z 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2, czyli tzw. Tarcza 3.0, w art. 8, który wszedł w życie 30 maja 2020 r., wprowadziła dwa dodatkowe podstawowe typy przestępstwa wyzysku kontrahenta (konsumenta) w przepisie art. 304 Kodeksu karnego¹ (dalej: k.k.). Poszerzają one w znaczący sposób odpowiedzialność karną sprawców za żądanie nienależnego świadczenia z tytułu zawartej umowy cywilnoprawnej (np. pożyczki, kredytu). W praktyce odpowiedzialności karnej z tytułu omawianych przestępstw mogą podlegać pracownicy firm oferujących konsumentom pożyczki i kredyty. Z uwagi na krótki okres *vacatio legis* oraz zrozumiały brak judykatów zaist-

¹ Art. 8; w ustawie z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128 oraz z 2020 r., poz. 568) w art. 304 dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2 i 3 w brzmieniu:

„§ 2. 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 tej 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.

§ 3. Tej samej karze podlega, kto, w związku z udzieleniem osobie fizycznej świadczenia pieniężnego wynikającego z umowy pożyczki, kredytu lub innej umowy, której przedmiotem jest udzielenie świadczenia pieniężnego z obowiązkiem jego zwrotu, niezwiązanej bezpośrednio z działalnością gospodarczą lub zawodową tej osoby, żąda od niej zapłaty odsetek w wysokości co najmniej dwukrotnie przekraczającej stopę odsetek maksymalnych lub odsetek maksymalnych za opóźnienie, określonych w ustawie”.

niała potrzeba dokonania wykładni przez doktrynę nowo wprowadzonych przepisów prawnych i określenia granic odpowiedzialności.

Opracowanie w zamierzeniu ma zarysować granice kryminalizacji przestępstwa wyzysku konsumenta z art. 304 § 2 i 3 k.k. oraz prawnokarne konsekwencje jego popełnienia.

Zgodnie z decyzją ustawodawcy nowe przepisy art. 304 § 2 i 3 k.k. mają zastosowanie wobec czynów wymierzonych w stosunku do osób fizycznych, poza zakresem ich działalności gospodarczej, a więc w obszarze życia prywatnego tych osób.

Przepis art. 304 § 2 k.k. dotyczy żądania zapłaty kosztów innych niż odsetki w kwocie co najmniej dwukrotnie przekraczającej ich maksymalną wysokość określoną w:

1) ustawie z 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim², której art. 36a wskazuje maksymalną wysokość pozaodsetkowych kosztów takiego kredytu;

2) ustawie z 23 marca 2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami³, uwzględniającej opłaty, prowizje, podatki i marże, jeżeli są znane kredytodawcy, koszty usług dodatkowych, w szczególności ubezpieczeń, w przypadku gdy ich poniesienie jest niezbędne do uzyskania kredytu hipotecznego lub do uzyskania go na oferowanych warunkach – z wyjątkiem kosztów opłat notarialnych i opłat sądowych ponoszonych przez konsumenta – w kosztach pozaodsetkowych kredytu hipotecznego (art. 4 pkt 5 ustawy);

3) ustawie z 23 października 2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym⁴, która przez inne koszty nakazuje rozumieć koszty inne niż odsetki, które kredytobiorca jest zobowiązany ponieść w związku z umową odwróconego kredytu hipotecznego, w szczególności prowizje i inne opłaty (art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy).

Przedmiotem żądania jest 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 tej osoby. Przedmiot ten stanowią inne niż odsetki koszty, w tym koszty usług dodatkowych, których poniesienie przez osobę, na rzecz której udzielono świadczenia, jest niezbędne do zawarcia umowy.

Z kolei przepis art. 304 § 3 k.k. dotyczy żądania zapłaty odsetek w wysokości co najmniej dwukrotnie przekraczającej stopę odsetek maksymalnych lub odsetek maksymalnych za zwłokę. Znajduje zastosowanie również do umów zawieranych na gruncie ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁵.

² Dz.U. z 2019 r. poz. 1083.

³ Dz.U. poz. 819, z późn. zm.

⁴ Dz.U. z 2016 r. poz. 786.

⁵ Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495.

Zakres kryminalizacji przestępstwa wyzysku konsumenta z art. 304 § 2 i 3 Kodeksu karnego

Przestępstwo z art. 304 § 2 i 3 k.k. należy do kategorii czynów powszechnych, tzn. że jego sprawcą może być każda poczytalna osoba, w wieku odpowiedzialności karnej (w czasie popełnienia czynu musi mieć ukończone lat 17, zgodnie z art. 10 § 2 k.k.), która nie działa w sytuacji wyłączającej karalność czynu. Odpowiedzialności karnej podlegają wyłącznie osoby fizyczne, nie zaś osoby prawne i jednostki organizacyjne, które nie posiadają osobowości prawnej. W rozumieniu przepisu sprawcą może być zatem każda osoba, której zachowanie polega na żądaniu nadmiernych – w rozumieniu ww. ustaw – świadczeń z tytułu korzystania z kapitału (tj. kosztów pozaodsetkowych – art. 304 § 2 k.k., odsetek – art. 304 § 3 k.k.).

W doktrynie uznaje się, że przedmiotem ochrony art. 304 k.k. są interesy kontrahentów⁶. Część doktryny wskazuje podaje, że można przedmiot ochrony postrzegać jako zasady uczciwego obrotu⁷. Autor niniejszego artykułu uznaje, że dobrem chronionym, oprócz interesu kontrahentów i pewności obrotu prawnego, jest mienie nieprofesjonalnych uczestników obrotu i szeroko rozumiane prawo do wolności zachowania.

Czynem zabronionym nie jest samo zawarcie umowy (w dowolnej formie), lecz dopiero żądanie świadczenia, przy czym żądanie musi to być świadczeniem nadmiernym w sposób zakreślony w k.k. Poza kryminalizacją znajdują się zatem zachowania zmierzające do uzyskania zwrotu wierzytelności, które nie są nadmierne. Prowadzenie działalności pożyczkowej – w oparciu o wymienione w pkt 1 niniejszego artykułu ustawy – nie jest zatem działaniem sprzecznym z prawem. Dopiero żądanie zwrotu świadczeń ponad dozwolony kodeksem karnym próg aktywizuje odpowiedzialność karną. Z tych względów odpowiedzialność z art. 304 § 2 i 3 k.k. rodzić będą również żądania zapłaty w wysokości nadmiernej z tytułu umów zawartych z kredytobiorcami sprzed obowiązywania nowelizacji. Kluczowe dla tej odpowiedzialności staje się właściwe wyliczenie 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. Dopiero wskazanie wysokości świadczenia w żądaniu zapłaty, dzięki któremu można ocenić, że wysokość przekracza ustawowy próg powoduje, że można przypisać odpowiedzialność karną sprawcy. Należy zauważyć, że przepis art. 304 § 2 i 3 k.k. kryminalizuje żądanie zapłaty nadmiernego roszczenia odrębnie do każdej umowy.

⁶ M. Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Lex 2020, komentarz do art. 304 k.k., teza nr 1.

⁷ J. Majewski, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Lex 2020, komentarz do art. 304 k.k., teza 3.

Normodawca zadbał również, aby nowo wprowadzane przepisy prawnokarne dotyczyły również umów zawartych przed obowiązywaniem ustawy. Mianowicie ustawa z 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 w art. 65 ust. 1 wskazuje, że przepis art. 304 § 2 k.k. zmieniany w art. 8 ma zastosowanie do czynów popełnionych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy również wtedy, gdy żądanie zapłaty dotyczy kosztów innych niż odsetki wynikające z umowy, która została zawarta przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, jeżeli wysokość tych kosztów przekraczała poziom dozwolony w dniu wejścia w życie ustawy z 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. Podobnie przepis art. 304 § 3 ustawy zmienianej w art. 8 w brzmieniu nadanym omawianą ustawą ma zastosowanie do czynów popełnionych po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy również wtedy, gdy żądanie zapłaty dotyczy odsetek wynikających z umowy, która została zawarta przed dniem wejścia w życie ustawy, jeżeli wysokość tych odsetek przekraczała poziom dozwolony w dniu wejścia w życie ustawy z 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.

Ustawodawca uznał, że w przypadku konsumentów znamiona czynu powinny być określone z zastosowaniem czynnika obiektywnego. Czynnikiem takim jest wysokość tej części świadczenia pieniężnego lub świadczenie pieniężne, które jest związane z udostępnieniem kapitału na określony czas. Świadczenie to natomiast bezpośrednio nie musi być uzależnione od upływu czasu ani nie musi być określone w sposób procentowy od kwoty kapitału. Zgodnie z omawianym przepisem wystarczające jest bowiem przekroczenie równowartości co najmniej dwukrotności maksymalnej wysokości kosztów pozaodsetkowych lub co najmniej dwukrotności stopy odsetek maksymalnych określonych w ustawie⁸.

Zgodnie z uzasadnieniem do wprowadzanej ustawy żądanie nadmiernego świadczenia z tytułu korzystania z kapitału może mieć zarówno formę czynności faktycznych (np. żądania sformułowanego w rozmowie pomiędzy pracownikiem firmy pożyczkowej czy korespondencji pisemnej), czynności prawnej czy szczególnej formie, tj. czynności procesowych – chociażby wystąpienia z powództwem lub próby egzekucji na podstawie aktu notarialnego⁹. Ustawo-

⁸ Uzasadnienie projektu ustawy: ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1950 i 2128 oraz z 2020 r. poz. 568) – zmiana brzmienia art. 304 k.k.

⁹ *Ibidem*.

dawca nie zamierzał wprowadzać zatem żadnych ograniczeń przy formie żądania świadczenia.

Odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów art. 304 § 2 i 3 k.k. mogą podlegać w pierwszej kolejności pracownicy firm oferujących kredyty i pożyczki na podstawie i zgodnie ww. ustawami, którzy będą zajmować się bezpośrednio szeroko pojętą windykacją, czyli wykonujących czynności faktycznie zmierzające do zwrotu wierzytelności. Kodeks karny nie uzależnia ich odpowiedzialności od formy zatrudnienia, należy zatem uznać, że chodzi o każdą formą zatrudnienia w firmie pożyczkowej. Pracownicy będą podlegać odpowiedzialności karnej dopiero wtedy, gdy żądane świadczenia będą nadmierne, czyli gdy będą przekraczały warunki z art. 304 § 2 i 3 k.k. Odpowiedzialność karna konkretnego pracownika jest zawsze ograniczona do konkretnej czynności przy żądaniu zwrotu wierzytelności. Innymi słowy odpowiadać będzie tylko ten pracownik, który faktycznie dochodził zapłaty roszczenia, nie zaś wszyscy pracownicy w danej jednostce organizacyjnej. Aby uniknąć ewentualnej odpowiedzialności karnej z tego tytułu, pracownicy firmy nie mogą podejmować czynności faktycznych i prawnych, które zmierzają od uzyskania wysokości świadczenia w wysokości większej niż te określone w przepisach kodeksu karnego. Dlatego w firmie pożyczkowej może istnieć wewnętrzny dział windykacji, ale nie może w swej pragmatyce zajmować się obsługą świadczeń ponad ich dozwoloną w prawie karnym wysokość, inaczej rodzi to odpowiedzialność karną sprawcy. W sytuacji dosyć powszechnej praktyki cesji niespłaconych wierzytelności i przekazania ich zewnętrznej firmie, która będzie zajmować się windykacją, odpowiedzialność karna pracowników firmy, która jedynie zawarła umowę o kredyt, pożyczkę, będzie wyłączona. Jednakże dochodzenie scedowanej wierzytelności ponad dozwoloną w kodeksie karnym wysokość przez zewnętrzną firmę windykacyjną nie uchroni jej pracowników przed ewentualną odpowiedzialnością karną. Znaczenie prawnokarne dla pracowników firmy zewnętrznej ma okoliczność czy uzyskali szczegółową wiedzę o tytule prawnym (np. umowie), z której będą dochodzić swych wierzytelności. Przy braku tej wiedzy mogą mieć zastosowanie m.in. przepisy k.k. dotyczące nieumyślności, omówione w dalszej części opinii.

W sytuacji żądania nadmiernego świadczenia odpowiedzialności karnej jedynie pod pewnymi warunkami mogą podlegać również osoby, które nie zajmują się bezpośrednio żądaniem kredytów, lecz zajmują funkcje kierownicze w firmie oferującej pożyczki czy kredyty. Kodeks karny poszerza odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa i nie zawęża go jedynie do tzw. sprawców wykonawczych, czyli faktycznie wypełniających znamiona przestępstwa, lecz wprowadza odpowiedzialność za tzw. sprawstwo kierownicze lub sprawstwo polecające. Są to tzw. niewykonawcze formy zjawiskowe przestępstw ujęte w art. 18 § 1 k.k., które rodzą odpowiedzialność karną z art. 304 § 2 i 3 k.k. Odpowiada za nie „także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego

przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu”. Sprawca kierowniczy to osoba, która ma wolę popełnienia przestępstwa, ale realizuje je nie osobiście (własnoręcznie), tylko przez wykonanie znamion czynu zabronionego przez inną osobę, którą tzw. sprawca kierowniczy kieruje. Kierowanie oznacza podejmowanie decyzji i przekazywanie jej na określone polecenia dotyczące m.in. rozpoczęcia akcji przestępczej polegającej na wyczerpywaniu znamion ustawowych określonego przestępstwa (np. polecenie żądania zwrotu wierzytelności ponad zgodną z prawem wysokość), warstwy technicznej jej przebiegu, w tym sposobu wykonywania nagannego czynu, używanych przedmiotów oraz skali wyrządzonych szkód i wreszcie dotyczące momentu zakończenia akcji, wycofywania się z niej¹⁰. W realiach firmy pożyczkowej, jeśli osoba nadzorująca proces windykacji nie wprowadzi np. w formie aktu wewnętrznego dla pracowników (np. regulaminu pracy, okólnika) w firmie reguł obsługi, wyliczenia i dochodzenia wierzytelności, który wyklucza dochodzenie świadczeń w nadmiernej wysokości, może narazić się na odpowiedzialność karną z art. 304 § 2 lub 3 k.k. Inaczej – nadzorując procesy żądania zwrotu wierzytelności przez podległych pracowników – przyzwala na dochodzenie ich w nadmiernej wysokości. Osoba na stanowisku kierowniczym, która nie ma do czynienia z dochodzeniem (żądaniem) tychże świadczeń, a np. jedynie z zawieraniem umowy o kredyt czy pożyczkę, tej odpowiedzialności nie ponosi. Należy pamiętać, że głównym celem firmy jest osiąganie zysku poprzez udzielanie świadczeń pieniężnych, nie zaś ich windykacja. Zakłada się wstępnie dobrowolną spłatę pożyczkobiorcy.

Sprawca polecający – podobnie jak sprawca kierowniczy – nie realizuje osobiście żadnego ustawowego znamienia czynu zabronionego, lecz wykorzystuje do tego celu inną osobę, korzystając z jej formalnego lub faktycznego uzależnienia od siebie. Uzależnienie personalne sprawcy wykonawczego od sprawcy polecającego oznacza określony stan psychiki polegający na uświadomionej konieczności podporządkowania się osobie wydającej polecenie, wręcz na pewnego rodzaju przymusie psychicznym zachowania się w wymagany sposób. Wykorzystanie uzależnienia innej osoby od siebie łączy się ściśle z pełną świadomością tego, że osoba, której poleca się wykonanie określonego czynu, będzie czuła się w obowiązku wykonania wydanego jej polecenia¹¹. Formalna zależność personalna występuje na gruncie zwykłych stosunków pracy, w tym ostatnim przypadku wskazać można np. kierownik – pracownik wykonawczy. Polecenie musi być tak zaimplementowane, aby adresat czuł presję

¹⁰ V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, WKP 2018, Lex 2020, komentarz do art. 18 k.k., teza 11.

¹¹ Por. A. Zoll, [w:] K. Buchała, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 180; wyrok SA w Lublinie z 16 czerwca 2016 r., sygn. akt II AKa 129/16, Lex nr 2090433; wyrok SA w Krakowie z 26 listopada 2015 r., sygn. akt II AKa 197/15.

co do konieczności jego realizacji¹². Do istoty sprawstwa polecającego należy wytworzenie u adresata polecenia woli określonego zachowania, które stanowi naruszenie prawa. Osoba, do której kierowane jest polecenie danego zachowania, nie musi mieć świadomości, że jest to zachowanie przestępne¹³. Zarówno sprawca polecający, jak i wykonujący jego polecenie może odpowiadać za popełnienie przestępstwa. O dokonaniu przestępstwa w formie sprawstwa polecającego można mówić dopiero wtedy, gdy bezpośredni wykonawca zrealizuje czyn zabroniony będący przedmiotem polecenia. Póki tego czynu w pełni nie zrealizuje (w tym także, gdy nie podejmie czynności zmierzających do realizacji czynu zabronionego), sprawca polecający odpowie za usiłowanie sprawstwa polecającego, pod warunkiem że wydane polecenie popełnienia czynu zabronionego dotrze do adresata i zostanie przez niego zrozumiane jako obowiązek do wykonania z racji istniejącej i odczuwanej zależności od polecającego¹⁴.

W realiach firmy pożyczkowej odpowiedzialność za sprawstwo polecające będzie dotyczyć osób bezpośrednio wydających polecenie (polecenia) dochodzenia wiarygodności w wysokości nadmiernej w stosunku do konkretnego pożyczkobiorcy, czyli w praktyce np. dyrektorów, kierowników działów zajmujących się procesem windykacji.

Świadomość prawna sprawcy przestępstwa wyzysku konsumenta

Oprócz niezgodnego z prawem zachowania określonego w art. 304 § 2 lub § 3 k.k., tj. wypełnienia znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego, sprawcy (wykonawczemu, jak i niewykonawczemu) należy również przypisać winę w rozumieniu prawa karnego. Dopiero wtedy można mówić o popełnieniu przez niego przestępstwa wyzysku kontrahenta.

Z zasady *nullum crimen sine culpa* wynika, że tylko czyn zawiniony może stanowić przestępstwo. Dlatego nie popełnia przestępstwa osoba, której nie można przypisać winy w czasie czynu. Zasada winy oznacza zerwanie z zasadą obiektywnej odpowiedzialności czy też za tzw. obiektywne następstwa czynu. Upraszczając, sprawca nie odpowie za swoje zachowanie, jeśli w jego sferze psychiki nie zachodzą konieczne ku temu procesy myślowe. Podstawą zarzutu winy są następujące przesłanki: zdatność sprawcy do przypisania winy, która jest warunkowana jego dojrzałością (art. 10 k.k.) i poczytalnością (art. 31 k.k.), możliwość rozpoznania bezprawności czynu (art. 30 k.k.) i tego, że nie zachodzi okoliczność wyłączająca bezprawność lub winę (art. 29 k.k.), wymagalność

¹² A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 261.

¹³ P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2012, s. 340.

¹⁴ V. Konarska-Wrzošek (red.), op. cit., komentarz do art. 18 k.k., teza 12.

zgodnego z prawem zachowania się (art. 26 § 2 k.k.) i wreszcie umyślność lub nieumyślność czynu sprawcy)¹⁵.

Przestępstwa z art. 304 § 2 i § 3 k.k. są tzw. występками, zaś zgodnie z regułą zawartą w art. 8 k.k. „zbrodnię można popełnić tylko umyślnie; występki można popełnić także nieumyślnie, jeżeli ustawa tak stanowi”. Zgodnie z art. 9 k.k. czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić (tzw. zamiar bezpośredni) albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi (tzw. zamiar ewentualny). Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

Wprowadzana nowelizacja przepisu art. 304 k.k. nie przewiduje karalności za nieumyślne zachowania. Tym samym odpowiedzialność sprawcy z art. 304 § 2 k.k., który popełnia dany czyn, można rozważać jedynie umyślnie, tj. gdy chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi.

W sytuacji gdy u sprawcy brak zamiaru dochodzenia nadmiernego żądania zapłaty świadczenia, jego odpowiedzialność karna jest wykluczona. Przykładowo, w sytuacji dysponowania przekonaniem przez sprawcę (np. pracownik opiera się na opinii prawnej), że sposób wyliczenia (mechanizmu kalkulacji) świadczenia z tytułu kredytu lub pożyczki jest właściwy i nie przekracza wymaganego prawem karnym progu można co najwyżej mówić o jego niemyślnym zachowaniu, co – jak wskazano powyżej – pozostaje bezkarne.

Innym przykładem może być sytuacja, gdy pracownik omyłkowo żąda wyższej niż zgodna z prawem należności. Wskazane zachowania pracownika, który żąda kredytu dotyczą jedynie naruszenia wymaganych reguł ostrożności w postępowaniu z dobrem prawnym, co było przewidywane albo możliwe do przewidzenia.

Dla porządku należy odnotować, że w realiach pracy w firmie pożyczkowej w sytuacji sprawstwa niewykonawczego (tj. kierowniczego, polecającego) mogłaby zaistnieć hipotetyczna sytuacja, że sprawca kierowniczy albo polecający poniesie odpowiedzialność karną z art. 304 § 2 i 3 k.k. za zachowanie umyślne, gdyż przyświecał mu zamiar realizacji czynu zabronionego (wiedział o nadmiernym wyliczeniu roszczenia wobec klienta), zaś sprawca wykonawczy (tj. pracownik dochodzący świadczenia), u którego brak było takiego zamiaru (nie wiedział, że opłaty są wyliczone nadmiernie), nie odpowie za to przestępstwo, gdyż jego zachowanie było nieumyślne.

Trzeba zaznaczyć, że jakiegokolwiek wątpliwości sprawcy co do wiedzy prawnej (np. zgodnym z prawem sposobie wyliczenia dochodzonego świadczenia) w czasie

¹⁵ A. Wąsek, [w:] O. Górniok i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2006, s. 32–33.

popęłnienia czynu zabronionego na gruncie prawa karnego są rozstrzygane przez instytucję błędu co do prawa (bezprawności), tj. art. 30 k.k.: „Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”. Usprawiedliwiony błąd co do prawa wyłącza odpowiedzialność karną.

W sytuacji gdy brak jest jednolitej interpretacji przepisów, szczególnie w zakresie wyliczania maksymalnego progu żądanych świadczeń, takie sytuacje należy rozpatrywać na podstawie błędu co do prawa.

Należy uściślić, że w przypadku tego rodzaju błędu przedmiotem błędu jest status prawny zachowania się, którym wypełniono znamiona czynu zabronionego¹⁶. Przy błędzie co do prawa chodzi o nieświadomość co do sprzeczności czynu z jakąś normą prawa. W tym konkretnym przypadku będzie chodzić zazwyczaj o nieświadomość sprawcy, że sposób wyliczenia należności, której zapłaty żąda jest błędny, a przez to zawyżony (nadmierny).

W doktrynie prawa karnego dokonano próby usystematyzowania okoliczności usprawiedliwiających nieświadomość bezprawności na podstawie kryterium źródła błędu. Należy je podzielić na:

a) właściwości sprawcy, kształtujące stan jego świadomości prawnej, w szczególności zdolność przyswajania informacji o prawie, z uwzględnieniem poziomu wykształcenia, zdolność prawidłowego wnioskowania na podstawie uzyskanych informacji, aktualny zasób wiedzy, w szczególności dotyczącej obowiązujących norm prawnokarnych, z uwzględnieniem obywatelstwa, miejsca zamieszkania, wyjazdów, znajomości systemu aksjologicznego właściwego dla społeczeństwa polskiego;

b) przyczyny leżące poza osobą sprawcy – brak informacji albo mylna informacja o prawie, pozyskana od osoby trzeciej i z szeroko rozumianych mediów¹⁷.

Badając formułę usprawiedliwienia, należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, który – metaforycznie ujmując – przykłada się do zachowania sprawcy, dokonując tym samym oceny, czy tak jak sprawca zachowałby się również ów model osobowy. Należy również uwzględnić przyczyny leżące poza osobą sprawcy w kontekście konkretnego stanu faktycznego. W ocenie Autora niniejszej artykułu w celu dokonania trafnej oceny należałoby w miejsce sprawcy wstawić wzorcowego pracownika firmy pożyczkowej o zbliżonych do sprawcy cechach, doświadczeniu, wiedzy i zadać sobie pytanie, czy on rozpoznałby bezprawność czynu w kontekście żądania zapłaty w stopniu nadmiernym od kredytobiorcy. Jednocześnie wskazać nale-

¹⁶ Ł. Pohl, *Błąd co do okoliczność stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, Poznań 2013, s. 9.

¹⁷ W. Cieślak, J. Potulski, *Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności kryminalnej. Próba systematyzacji*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4, s. 32–33.

ży, że każde usprawiedliwienie nieświadomości bezprawności wpłynąć musi, jeśli nie na wyłączenie odpowiedzialności karnej, to na pewno na ocenę społecznej szkodliwości czynu na poziomie podmiotowego jej aspektu¹⁸. Tym samym musi łagodzić odpowiedzialność karną w zakresie wymierzanej kary.

Przykładowo, posiadanie opinii prawnej przez firmę zajmującą się profesjonalnie udzielaniem pożyczek i kredytów, która utwierdza potencjalnego sprawcę (niezależnie od zajmowanego stanowiska, roli czy funkcji) w przekonaniu, że postępuje zgodnie z prawem powoduje, iż pozostaje on w błędzie co do prawa, co wyłącza odpowiedzialność karną z tytułu żądania nadmiernego świadczenia od kredytobiorcy. Jeśli firma pożyczkowa posiada opinię prawną, która wyczerpująco wskazuje na zgodne z prawem sposoby kalkulacji kosztów kredytu, wtedy może prowadzić swoją działalność windykacyjną w oparciu o nią i nie naraża się na ewentualną odpowiedzialność karną.

W aktualnej sytuacji prawnej opisane w tym punkcie opinii stany faktyczne winny być rozstrzygane na gruncie błędu co do prawa (art. 30 k.k.), czyli nie skutkować odpowiedzialnością karną.

Prawnokarne konsekwencje dla sprawcy przestępstwa wyzysku konsumenta z art. 304 § 2 i 3 k.k.

Dopiero w sytuacji wystąpienia u sprawcy umyślności w jego zachowaniu i niewystąpienie błędu co do prawa przy zrealizowaniu znamion strony przedmiotowej sprawca ponosi odpowiedzialność karną. Ustawodawca przewidział w art. 304 § 2 i § 3 k.k. identyczny ustawowy wymiar kary, w ramach którego Sąd może wymierzyć sprawcy karę, w ramach tzw. sądowego wymiaru kary.

Za omawiane przestępstwa można orzec karę pozbawienia wolności od 1 miesiąca do 5 lat (zgodnie z art. 37 k.k.). Niemniej sąd w tym przypadku może fakultatywnie wymierzyć karę sprawcy łagodniejszą rodzajowo, jeśli wymierzona za przestępstwo kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, tj. karę grzywny (nie niższą niż 100 stawek dziennych) lub karę ograniczenia wolności (nie krótszą niż 3 miesiące) na podstawie art. 37a k.k..

Jeśli chodzi o praktykę orzekania kar, to zgodnie z art. 58 k.k., który dotyczy wyboru rodzaju kary oraz prymatu kar wolnościowych, jeżeli ustawa przewiduje możliwość wyboru rodzaju kary (co ma miejsce w przypadku przestępstw z art. 304 § 2 i 3 k.k., jak wskazano powyżej), a przestępstwo jest zagrożone karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 5 lat, sąd orzeka karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy inna kara lub środek karny nie może spełnić celów kary. Tym samym, mimo braku praktyki sądowej w zakresie omawianego przepisu, należy spodziewać się, że w sytuacji skazania sprawcy

¹⁸ Ibidem, s. 32.

sądy będą wymierzać kary łagodniejsze rodzajowo, zaczynając od kary grzywny. Dopiero przy powtórным skazywaniu sprawców, winny sięgać po kary surowsze, przy czym decydując się na wymierzenie kary pozbawienia wolności, w pierwszej kolejności zastosują środki probacyjne, tj. warunkowe jej zawieszenie na stosowny okres próby.

Należy zwrócić uwagę, że w przypadku uznania sprawcy winnym zarzucanego mu czynu, niezależnie od wymierzenia kary sąd może orzec środek karny. Przy omawianym przestępstwie sąd może rozważyć środek karny w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, które są określone art. 39 pkt 2 k.k. W myśl przepisu art. 41 § 1 k.k. sąd może orzec zakaz zajmowania określonego stanowiska albo wykonywania określonego zawodu, jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa stanowiska lub wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze zajmowanie stanowiska lub wykonywanie zawodu zagraża istotnym dobrom chronionym prawem. Jest to środek terminowy orzekany od 1 roku do lat 15.

Poza konsekwencjami prawnokarnymi ewentualne skazanie sprawcy z art. 304 § 2 lub § 3 k.k. powoduje również ograniczenia w pełnieniu przez niego funkcji w spółkach prawa handlowego. Zgodnie z art. 18 k.s.h. nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, likwidatorem albo prokurentem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII–XXXVII k.k. Przestępstwa z art. 304 k.k. znajdują się w rozdziale XXXVI k.k. *Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym*. Mieszczą się zatem w tym katalogu ograniczeń. Zakaz ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, chyba że wcześniej nastąpiło zatarcie skazania.

Wnioski

Wprowadzone do Kodeksu karnego nowe typy przestępstwa wyzysku kontrahenta (konsumenta) zostały dostosowane do ścigania typowych współczesnych przestępstw lichwiarskich, czyli pożyczek „chwilówek”, w wyniku których pokrzywdzeni w niektórych przypadkach mogą stracić dorobek całego życia wskutek niespłacenia w terminie pożyczki na stosunkowo niewielką kwotę. Należy zwrócić uwagę, że poziom świadomości potencjalnych zagrożeń wśród tej grupy uczestników obrotu prawnego jest zróżnicowany. Firmy pożyczkowe, oferując tego rodzaju usługi kredytowe konsumentom, mogą z łatwością wykorzystać swoją pozycję i niedoinformowanie potencjalnych klientów. Z powyższych względów konsumenci dokonują mało świadomej oceny możliwości późniejszej spłaty zaciągniętej pożyczki. Bardzo wysokie koszty takiej pożyczki

nawet przy sprzyjających warunkach mogą nie zostać w całości pokryte z osiągniętych przychodów.

Nowelizacja przepisu art. 304 k.k. wynika ze świadomej decyzji ustawodawcy, aby poszerzyć prawnokarną ingerencję w swobodę umów, należąca do sfery prawa cywilnego. Należy wskazać, że art. 304 k.k. przełamuje zasadę prawa karnego, zgodnie z którą zgoda pokrzywdzonego (o ile jest on pełnoletni i zdrowy psychicznie) wyłącza bezprawność czynu. W ten sposób prawo karne kryminalizuje pokrzywdzenie najsłabszych uczestników obrotu prawnego konsumentów. Ustawodawca dokonał zatem zróżnicowania poziomu ochrony w zależności od tego, czy pokrzywdzony jest przedsiębiorcą czy konsumentem.

Wykaz literatury

- Cieślak W., Potulski J., *Okoliczności usprawiedliwiające nieświadomość bezprawności kryminalnej. Próba systematyzacji*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4.
- Kardas P., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116*, 2012.
- Konarska-Wrzosek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, WKP 2018, Lex 2020.
- Kulik M., [w:] M. Budyn-Kulik (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, Lex 2020.
- Majewski J., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, Lex 2020.
- Pohl Ł., *Błąd co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego w polskim prawie karnym (zagadnienia ogólne)*, *Ars boni et aequi*, Poznań 2013.
- Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999.
- Wąsek A., [w:] O. Górniok i in., *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, LexisNexis, Warszawa 2006.
- Zoll A., [w:] K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998.

Summary

On the limits of criminalization of the crime of contractor's (consumer's) exploitation under Art. 304 § 2 and 3 of the Penal Code

Key words: loan, exploitation, consumer, contractor.

The author discusses new types of contractor's exploitation crime introduced into the penal code, which has been adapted to prosecute typical modern usury crimes, i.e. payday loans. They significantly extend the criminal liabi-

lity of perpetrators for demanding undue benefit under a civil law contract (e.g. loan, credit). In practice, employees of companies offering loans and credits to consumers may be subject to criminal liability for the said offences. Due to the short period of *vacatio legis* and the understandable lack of judicates, there is a need for the doctrine to interpret the newly introduced criminal law and to define limits of liability.

