

Lidia Milena Jarska

Lichwa

Studenckie Zeszyty Naukowe 4/6, 17-23

2001

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Lidia Milena Jarska

LICHWA

Lichwa polega na zawarciu tzw. umowy lichwiarskiej; jest formą wyzysku dłużnika przez wierzyciela. Zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej z 1932r. „... istotą tego przestępstwa jest zawsze osiągnięcie nadmiernego zysku, nie opartego na żadnej słusznej zasadzie, lecz wynikającego z wykorzystania przymusowego położenia pokrzywdzonego.”¹ Lichwa, rozumiana jako pobieranie wysokich, nienależnych odsetek była zjawiskiem stałym i ugruntowanym już w starożytnych społeczeństwach, także w Rzymie. W polskim prawie karnym ustawodawca uznał za słuszne odstąpić od wszelkich schematycznych określeń i poprzestać na podkreśleniu tego, co stanowi realną istotę krzywdzącego charakteru umowy.

Kodeks karny z 1932 r. normował lichwę w art. 268, w Kodeksie karnym z 1969r. opis jurystyczny tego przestępstwa zawierał art. 207, który znajdował się w Rozdziale XXIX „Przestępstwa przeciwko mieniu”. Natomiast w obecnie obowiązującym Kodeksie karnym z 6 czerwca 1997r. lichwa została umieszczona w Rozdziale XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”, a stanowi o niej art. 304, którego treść brzmi: „Kto, wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, zawiera z nią umowę, nakładając na nią obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.”

Przepis ten w szczególności chroni interesy majątkowe uczestników obrotu gospodarczego znajdujących się w przymusowym położeniu, chroniąc ich tym samym przed wyzyskiem, oraz, w ogólności, chroni zasady uczciwego obrotu gospodarczego. Zamieszczając ten przepis w rozdziale obejmującym przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, a nie przeciwko mieniu, jak to miało miejsce w KK z 1969r., ustawodawca nadał priorytet temu drugiemu dobru chronionemu.²

Podmiot czynu zabronionego w art. 304 nie jest ograniczony, jego znamiona może urzeczywistnić każdy – każdy może być sprawcą tego przestępstwa, a więc typ czynu zabronionego ma charakter powszechny.

Zachowanie sprawcy polega na zawarciu tzw. lichwiarskiej umowy, w której istotne jest osiągnięcie nadmiernego zysku, który nie jest oparty na żadnej słusznej zasadzie, lecz wynika z wykorzystywania przymusowego położenia pokrzywdzonego. Społeczna szkodliwość czynności sprawczej tkwi w nałożeniu na kontrahenta – pokrzywdzonego obowiązku świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym.

¹ Prawo karnic. Część szczególna. pod redakcją Witolda Świdły, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Wrocław - Warszawa 1980, s. 333.

² Por. Wielka Encyklopedia Prawa pod redakcją Eugeniusza Smoktunowicza, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Białystok - Warszawa 2000, s. 416.

Art. 304 nie zawiera żadnych ograniczeń co do typu czy charakteru umowy lub co do rodzaju świadczeń, które zastrzega. KK z 1932 r. ograniczał świadczenia tylko do świadczenia majątkowego, natomiast KK z 1969 r. zrezygnował już z takiego uregulowania.³ Na gruncie KK z 1997 r. chodzi więc o wszelką umowę nakładającą na podmiot znajdujący się w przymusowym położeniu obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym. Świadczenia te mogą być różnego rodzaju; ich treść stanowić może danie, czynienie, nieczynienie, zaprzestanie czy znoszenie, mogą to być też świadczenia pieniężne lub niepieniężne – w naturze lub polegające na świadczeniu usług. Przykładem umowy, o której mowa w art. 304, jest umowa pożyczki zastrzegająca dla pożyczkodawcy (wyzyskującego) odsetki, których wysokość przekracza granice wyznaczone przez zasady uczciwego obrotu, charakterystyczna dla procederu zwanego lichwą.⁴

Świadczenie to musi być niewspółmierne ze świadczeniem wzajemnym. W tym względzie rozszerzono pole kryminalizacji: obecnie wystarczy, aby zawarta umowa nakładała na będącego w przymusowym położeniu kontrahenta obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, nie musi to już być obowiązek świadczenia oczywiście niewspółmiernego, czego wymagały art. 268 KK z 1932r. i 207 KK z 1969r. Według art. 304 KK z 1997r. niewspółmierność świadczenia wyzyskiwanego i zastrzeżonego dla niego świadczenia wzajemnego nie musi być rażąca.

Niewspółmierność jest właściwością oceną. Skoro ustawa nie określa bliżej ani kwotowo, ani procentowo stosunku wzajemnych świadczeń, przy ustalaniu niewspółmierności należy brać pod uwagę całokształt okoliczności umowy, jej przedmiot, właściwości indywidualne obu kontrahentów, a przede wszystkim panujące w chwili zawierania umowy stosunki gospodarcze, przyjmując jako kryterium zasady i praktykę uczciwego obrotu. Przy ocenie niewspółmierności należy też uwzględnić przepisy prawa cywilnego (m. in. art. 388 Kodeksu cywilnego z 1964r. traktujący o wyzysku, który ma miejsce w przypadku popełnienia przestępstwa lichwy) oraz kryteria moralne.⁵

Tak więc o „świadczeniu niewspółmiernym ze świadczeniem wzajemnym” należy mówić wówczas, gdy porównanie wartości majątkowej świadczenia zastrzeżonego w umowie dla wyzyskiwanego oraz wartości majątkowej świadczenia, które zobowiązuje się on w zamian spełnić, wskazuje, że przekroczona została dopuszczalna w obrocie dysproporcja na niekorzyść wyzyskiwanego – gdy świadczenie, które zobowiązuje się spełnić wyzyskiwany, nie daje się porównywać ze świadczeniem wzajemnym. Dla oceny wartości świadczeń: świadczenia wyzyskiwanego oraz świadczenia wzajemnego właściwa jest chwila zawarcia umowy.

³ System prawa karnego, t. 4 O przestępstwach w szczególności cz. 2, pod redakcją Igora Andrejewa, Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław - Warszawa - Kraków - Gdańsk - Łódź; 1989, s. 422.

⁴ Kodeks karny. Część szczególna, pod redakcją Andrzeja Zolla, t. 3 Komentarz do art. 278 – 363 Kodeksu karnego, Kantor Wydawniczy Zakamycze 1999, s. 460.

⁵ I. Andrejew, op. cit. s. 423.

Dla bytu przestępstwa lichwy nie ma znaczenia, która ze stron wystąpiła z propozycją (ofertą) zawarcia umowy, o jakiej mowa w art. 304. Inicjatywa może pochodzić również od podmiotu znajdującego się w przymusowym położeniu. Nie ma też znaczenia, dla kogo zastrzeżone jest świadczenie, które zobowiązuje się spełnić wyzyskiwany (czyli to o wartości wyższej). Nie musi ono być świadczone tylko na rzecz samego sprawcy, może być przeznaczone dla osoby trzeciej, określonej przez sprawcę. Istotne jest, aby świadczenie to, na skutek umowy, obciążało pokrzywdzonego.

Przedmiotem bezpośredniego działania w typie czynu zabronionego, określonym w art. 304, jest osoba fizyczna, prawna lub jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, znajdująca się w przymusowym położeniu. Wyliczenie to obejmuje pełen krąg możliwych uczestników obrotu gospodarczego. W przeciwieństwie do art. 207 KK z 1969r., który ma określenie pokrzywdzonego używał ogólnej formuły „osoba”, art. 304 KK z 1997r. wyraźnie precyzuje, że kryminalizacja obejmuje także wyzyskiwanie osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej.

Przepis art. 304 określa sytuację, w której sprawca zawiera umowę, jako przymusowe położenie jego kontrahenta. Przymusowość położenia uczestnika obrotu polega na tym, że aktualne warunki kształtują się dla niego tak dalece niekorzystnie, iż grożą mu bezpośrednio znaczną szkodą, np. w wypadku osoby fizycznej – niemożnością zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych własnych i rodziny, i aby tego uniknąć, w celu poprawienia swej sytuacji, uczestnik obrotu jest skłonny do przyjęcia na siebie zobowiązań nawet niewspółmiernie większych od pożądanych świadczeń wzajemnych innej osoby. Istotą przymusowego położenia jest niezbędność uzyskania świadczenia, mającego to położenie poprawić, lub zapobiec grożącej szkodzie.⁶ W danych okolicznościach pokrzywdzony nie ma innego wyjścia jak zawarcie umowy określonej w art. 304 – jest to jedyny sposób uniknięcia grożącej mu bezpośrednio dotkliwej szkody, np. natury materialnej, moralnej czy fizycznej. O rozpoznaniu znamienia „przymusowego położenia” pokrzywdzonego powinien decydować współczesny standard potrzeb materialnych jednostki, odpowiadający aktualnemu pojęciu podstawowych potrzeb.

Przymusowe położenie jest okolicznością obiektywną, należąca do istoty przestępstwa lichwy, i przyczyny powstania takiego położenia są dla bytu tego przestępstwa obojętne – mogą być one również zawinione przez samego pokrzywdzonego. Art. 304 nie stawia warunku przymusowego położenia nie zawinionego przez pokrzywdzonego.

Zawarcie umowy nakładającej na kontrahenta obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym może stanowić przestępstwo określone w art. 304 tylko wówczas, gdy kontrahent – obiektywnie rzecz biorąc – znajduje

⁶ Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977, s. 548.

się w położeniu przymusowym.⁷ Jeżeli w danej sprawie nie można mówić o przymusowym położeniu, to osiągnięcie nawet nadmiernego zysku wynikającego ze świadczeń wzajemnych nie stanowi przestępstwa lichwy. Dlatego też osoba, która zawiera umowę nie znajdując się w położeniu przymusowym, mimo że jej treścią są świadczenia niewspółmierne ze świadczeniem wzajemnym, nie może drugiego kontrahenta oskarżyć o popełnienie przestępstwa lichwy, art. 304. chroni bowiem tylko uczestników obrotu znajdujących się w okolicznościach przymusowych.

Mylne subiektywne przekonanie wyzyskiwanego o istnieniu przymusowego położenia nie uzasadnia odpowiedzialności na podstawie art. 304, może być natomiast uznane za błąd, którego wyzyskanie przez sprawcę może stanowić przestępstwo z art. 286 §1.⁸

Umowa nie może być uznana za „nakładającą obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym” tylko z tego powodu, że zastrzeżona, czy nawet rażąco wygórowaną karę umowną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez kontrahenta, który zawierając tę umowę znajdował się w przymusowym położeniu, chyba że w chwili zawarcia umowy było wiadome, że ów kontrahent z przyjętego zobowiązania nie będzie się w stanie należycie wywiązać.

Dla porównania z obecnym stanem prawnym warto zaznaczyć, iż w wykładni na tle art. 268 KK z 1932r. przyjęto, iż brak jest cech przymusowego położenia, gdy „... poszukiwane przez dłużnika świadczenie jest dlań zbędne, np. chodzi o pożyczkę na kupno rzeczy zbytkownych, wydatki na zabawę, podróż, itp.”⁹ Zacieśniano w niej zasięg penalizacji tzw. umów lichwiarskich do takich, których przedmiotem są świadczenia zaspokajające podstawowe potrzeby pokrzywdzonego. W konsekwencji tej wykładni następuje ograniczenie ochrony indywidualnych interesów majątkowych, a w relacji do nich reguły uczciwego obrotu schodzą na plan dalszy.

Według ówczesnej wykładni „Przymusowym położeniem jest taka sytuacja gospodarcza pokrzywdzonego, iż jest on zmuszony zabiegać o świadczenie innej osoby dla ochrony rzeczywiście lub mniemanie zagrożonego dobra. (...) Dobrem tym może być życie lub zdrowie, cześć lub wolność, lecz najczęściej będzie nim bytowanie oskarżonego tj. potrzeba środków do życia, dla prowadzenia handlu, przemysłu itp.”¹⁰ Położenie to nie musi być trwałe, może być czasowe, a nawet chwilowe. Nie musi polegać na braku funduszu. Wystarczy, aby okoliczności, w jakich znalazł się pokrzywdzony zmuszały go do wygórowanego świadczenia wzajemnego, np. od zabląkanego w górach lub zgłodniałego turysty żądanie niewspółmiernego wynagrodzenia za wskazanie drogi lub posiłek. Ostatecznie o tym, czy znamię przymusowego położenia występuje, rozstrzygano na podstawie całokształtu okoliczności danego przypadku.¹¹

7 A. Zoll, op. cit., s. 462.

8 Ibid., s.462.

9 Górniok O., Prawo karne gospodarcze. Komentarz., Toruń 1997, s. 80.

10 Ibid., s. 80.

11 Ibid., s. 80.

Przestępstwo określone w art. 304 jest przestępstwem formalnym, bezskutkowym. Jego dokonanie następuje z chwilą zawarcia z wyzyskiwanym umowy, niezależnie od tego, czy doszło do jej wykonania i niezależnie od tego, czy sprawca faktycznie uzyskał jakąś korzyść. W związku z tym dalsze stadia realizacji zawartej umowy, będące skutkami czynu przestępnego, są obojętne dla znamion tego przestępstwa. Natomiast pobieranie przez sprawcę świadczeń wynikających z umowy stanowi realizację korzyści, jaką przyniosło dokonanie czynu (zawarcie umowy) i nie nadaje temu przestępstwu charakteru trwałego. Jego przedawnienie biegnie od daty zawarcia umowy.

Przestępstwo lichwy jest przestępstwem umyślnym, które można popełnić tylko w zamiarze bezpośrednim. Zabarwione podmiotowo znamię wyzyskania cudzego położenia przymusowego wyraźnie wskazuje na ukierunkowanie woli sprawcy, na celowość w jego działaniu i wyłącza możliwość popełnienia tego przestępstwa w zamiarze ewentualnym. Sprawca musi być w szczególności świadomy przymusowego położenia swego kontrahenta, gdyż w przeciwnym razie nie można by mówić, że położenie to „wyzyskał”. Zwrot „wyzyskując przymusowe położenie” zakłada nie tylko świadomość przymusowego położenia potencjalnego kontrahenta, ale i chęć, a nie tylko godzenie się na korzystanie z tego położenia przez nałożenie na niego w umowie obowiązku niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym. Natomiast celem sprawcy nie musi być, choć zazwyczaj bywa, osiągnięcie korzyści majątkowej. Celem tym może być np. zrujnowanie przeciwnika, nie tylko konkurenta w sferze ekonomicznej.¹²

Przestępstwo określone w art. 304 jest występkiem, zagrożonym karą pozbawienia wolności od miesiąca do trzech lat. Ustawowy wymiar kary wskazuje, iż ustawodawca ocenił jego przeciętny ładunek społecznej szkodliwości jako jeszcze drobny. Na podstawie art. 50 §3 sąd zamiast kary pozbawienia wolności może wymierzyć sprawcy grzywnę albo karę ograniczenia wolności, w szczególności jeżeli orzeka jednocześnie środek karny. Z kolei na podstawie art. 59 sąd może odstąpić od wymierzenia sprawcy kary, jeśli orzeka jednocześnie środek karny, a cele kary zostaną przez ten środek spełnione. Jednym z celów, jakie przyświecają sprawcy dopuszczającemu się czynu zabronionego określonego w art. 304, a niezadko celem jedynym, jest osiągnięcie korzyści majątkowej.¹³ Dlatego, wymierzając sprawcy karę pozbawienia wolności, sąd może również, na podstawie art. 33 §2 orzec wobec niego grzywnę.

Do sprawców przestępstwa określonego w art. 304 mają nominalnie zastosowanie postanowienia art. 307 KK. Według art. 307 §1 i 2 wobec sprawcy przestępstwa określanego w art. 296 lub 299-305, który dobrowolnie naprawił szkodę w całości lub znacznej części, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Wynika z tego, iż sprawca przestępstwa lichwy może korzystać z dobrodziejstw zawartych w art. 307.¹⁴ Istnieje jednak po-

¹² Ibid., s. 81.

¹³ A. Zoll, op. cit., s. 463.

¹⁴ O. Gómiok, op. cit., s. 81.

gląd, iż wbrew wyraźnemu brzmieniu tego przepisu, jego postanowienia nie mają zastosowania do sprawców przestępstwa określonego w art. 304, a jego wyliczenie w art. 307 jest omyłką techniczno – legalizacyjną.¹⁵ Przestępstwo określone w art. 304 ma charakter formalny – jego dokonanie nie jest uzależnione od nastąpienia jakiegokolwiek skutku. W szczególności zespół jego znamion nie zawiera znamienia wyrządzenia komukolwiek szkody, chociaż oczywiście może się zdarzyć, że sprawca swym zachowaniem się faktycznie wyrządzi komuś szkodę. Mówiąc inaczej, okoliczność, że sprawca wyrządził komukolwiek szkodę, leży poza znamionami typu czynu zabronionego, o którym mowa. Przyjęcie, zgodnie z literalnym brzmieniem art. 307, że przepis ten ma zastosowanie również do przestępstwa lichwy, oznaczałoby paradoksalne uprzywilejowanie sprawców tego przestępstwa, którzy swym zachowaniem się wyrządzili szkodę, a przecież okoliczność ta zwiększa znacząco społeczną szkodliwość czynu. Tacy sprawcy, naprawiwszy szkodę, mogliby liczyć na dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary, a nawet odstąpienia od jej wymierzenia. Z dobrodziejstwa tego nie mogliby natomiast skorzystać ci sprawcy przestępstwa określonego w art. 304, którzy by swoim czynem nikomu żadnej szkody nie wyrządzili. Skoro nie byłoby szkody, to nie byłoby też ani czego, ani jak naprawiać. Z przyczyn natury zasadniczej nie można by przystać na taką nierówność (przecież jeśli już należałoby kogoś traktować łagodniej, to raczej tę drugą kategorię sprawców).¹⁶ W związku z tym, mimo brzmienia art. 307, należy przyjąć, że przepis ten nie ma zastosowania do sprawców przestępstwa lichwy, a zawarte w nim odwołanie do tych przepisów należy uznać za oczywistą omyłkę legislacyjną.

Jeżeli sprawca zawiera umowę nakładającą na kontrahenta obowiązek świadczenia niewspółmiernego ze świadczeniem wzajemnym, wyzyskując jego błąd polegający na mylnym przekonaniu, że znajduje się w przymusowym położeniu, nie popełnia przestępstwa określanego w art. 304. Takie zachowanie się należy oceniać przez pryzmat art. 286 §1.

Przestępstwo określone w art. 304 jest przestępstwem publicznoskargowym, ściganym z urzędu.

Przestępstwo lichwy zbliżone jest w swej treści do oszustwa.¹⁷ Podobieństwo to wyraża się w „wyzyskaniu” przymusowego położenia pokrzywdzonego, natomiast zasadnicza różnica polega na braku wprowadzenia go w błąd, w wyzyskaniu błędu lub niezdolności do należytego podejmowania znaczenia zawartej transakcji.

Na zakończenie rozważań na temat lichwy należy wspomnieć, iż szczególna forma lichwy stanowi lichwa w sensie ścisłym, tzn. pobieranie nadmiernych, wyższych niż maksymalne dopuszczalne w pieniężnych stosunkach kredytowych, odsetek od pożyczki czy kredytu. Ta forma lichwy przewidziana była jako przestępstwo w art. XXV przepisów wprowadzających Kodeks cywilny z 1964r., jednak

¹⁵ A. Zoll, *op. cit.*, s. 463.

¹⁶ *Ibid.*, s. 447.

¹⁷ A. Marek, *Prawo karne.*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2000, s. 564.

przepis ten stał się martwy wobec zaniechania przez Radę Ministrów ustalania maksymalnych odsetek¹⁸, a następnie uchylony przez art. 3 przepisów wprowadzających Kodeks karny z 1997r.¹⁹

Lichwa jest zjawiskiem społeczno – ekonomicznym, którego problematyka nie traci na swej aktualności i wciąż ma duże znaczenie. Lichwa to ten typ patologii społecznej, który jest trudny do wykrycia i opanowania; wiedzą o nim adwokaci i ich klienci, ale sędziowie, wobec trudności dowodowych, mogą się tylko domyślać dość znacznych rozmiarów jego istnienia.

Bibliografia:

1. Bafia Jerzy, Mioduski Kryspin, Siewierski Mieczysław „Kodeks karny. Komentarz.”, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1977.
2. Gardocki Lech „Prawo karne.”, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2000.
3. Gómiok Oktawia „Prawo karne gospodarcze. Komentarz.”, Toruń 1997.
4. „Kodeks karny. Część szczególna.” pod redakcją Andrzeja Zolla, t. 3 „Komentarz do art. 278 – 363 Kodeksu karnego”, Kantor Wydawniczy Zakamycze 1999.
5. Marek Andrzej „Prawo karne.”, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2000.
6. Pikulska – Robaszkiewicz Anna „Lichwa w państwie i prawie republikańskiego Rzymu.”, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1999.
7. „Prawo karne. Część szczególna.” pod redakcją Witolda Świdły, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Wrocław - Warszawa 1980.
8. „System prawa karnego”, t. 4 „O przestępstwach w szczególności” cz. 2, pod redakcją Igora Andrejewa, Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź; 1989.
9. „Wielka Encyklopedia Prawa” pod redakcją Eugeniusza Smoktunowicza, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Białystok – Warszawa 2000.

¹⁸ Ibid., s. 565.

¹⁹ Gardocki L., Prawo karne, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2000, s. 316.