

**Recenzja rozprawy doktorskiej magistra Artura Aleksandra Dąbrowskiego
„Karnoprawna ochrona przed lichwą” (Kraków 2020)**

1. Wybór tematu, tytuł i założenia badawcze rozprawy

Tematyka rozprawy jest aktualna, a jej wybór w pełni uzasadniony. Problematyka karnoprawnej ochrony przed lichwą nie doczekała się dotąd opracowania w polskiej literaturze przedmiotu. Dysponujemy tylko nielicznymi opracowaniami artykułowymi, a także odpowiednimi fragmentami komentarzy, podręczników i Systemu Prawa Karnego. Wszystko to razem nie tylko nie wyczerpuje problematyki, lecz co najwyżej pokazuje wstępnie ogół problemów badawczych. Podjęcie się opracowania tego zagadnienia może zatem wypełnić istotną lukę badawczą. **Dlatego wybór tematu badawczego należy ocenić wysoko.**

Tytuł rozprawy został sformułowany prawidłowo - wprost dotyczy tematu badawczego.

Jako przedmiot rozprawy Autor wskazuje „zachowania mające charakter lichwiarski i ich prawnokarne implikacje”, a jako jej cel „zwrócenie uwagi na karnoprawną problematykę wyzysku”. Doprecyzowując to stwierdzenie Autor podaje, że Jego rozważania „motywowane są wolą przedstawienia aktualnie obowiązujących przepisów polskiej ustawy karnej traktujących o przestępstwie wyzysku oraz dokonania ich oceny, określenia możliwości zastosowania tych przepisów do różnego rodzaju relacji umownych, jak również potrzebą sformułowania uwag *de lege ferenda* w opisywanym zakresie” (s. 7).

Takie określenie celu rozprawy oceniam jako mało precyzyjne. Ogląd treści rozprawy wskazuje, że przedmiotem rozprawy są podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 304 § 1 k.k. na tle regulacji cywilnoprawnych stanowiących odpowiednik wspomnianego przepisu, a celem rozprawy analiza tych podstaw odpowiedzialności. Przedmiotem rozprawy nie jest bowiem zjawisko społeczne określane mianem lichwy, gdyż kwestie socjologiczne (kryminologiczne) są w rozprawie powoływane jedynie ilustracyjnie. Jest nim natomiast stan normatywny w zakresie prawnokarnej reakcji na to zjawisko. To rzeczywistość normatywna

jest bowiem przedmiotem rozprawy, a cele jej mieszczą się w ramach rzeczywistości normatywnej.

Autor już w tym miejscu (s. 7 – 9) uważa za konieczne krótkie wyjaśnienie, co rozumie pod pojęciem „lichwy”. Zabieg ten jest uprawniony, choć wydaje się, że lepiej byłoby te uwagi połączyć z ekspozycją przedmiotu rozprawy. Podpunkt poświęcony temu zagadnieniu jest jednak nieco na wyrost zatytułowany „Uwagi terminologiczne”, gdy w istocie nie są to uwagi terminologiczne, a element wprowadzenia do problematyki pracy. Równie dobrze można byłoby zacząć od tych uwag w punkcie zatytułowanym „Wprowadzenie”.

Następnie (s. 9 – 11) Autor określa problemy badawcze i stawia hipotezy, a następnie łączy je z informacjami o charakterze statystycznym oraz z informacją o przeprowadzonych badaniach. Już teraz trzeba odnotować, że prezentacja badań empirycznych, nawet, jeżeli przedmiotem tych badań z powodów obiektywnych było niewiele spraw, powinna nastąpić po przeanalizowaniu ustawowych znamion czynu zabronionego. W podrozdziale metodologicznym należało tylko zasygnalizować, że badania będą przeprowadzone, czemu będą służyć, i kiedy to nastąpi.

Nie wydaje się konieczne wskazywanie, co to jest problem badawczy (s. 9). Natomiast jako „główny problem badawczy” Doktorant wskazuje pytanie „Czy aktualnie obowiązujące przepisy polskiej ustawy karnej stanowią właściwą odpowiedź prawodawcy na zachowania, które polegają na wyzyskaniu przymusowego położenia drugiej strony umowy celem uzyskania niewspółmiernych korzyści?” Problem ten postawiony jest zasadniczo poprawnie. Co prawda sposób jego ujęcia sugeruje, że Doktorant wyjdzie od analizy zjawiska lichwy, a następnie przeanalizuje prawnokarną reakcję na to zjawisko. Autor tymczasem robi odwrotnie – najpierw analizuje stawowe znamiona czynu zabronionego, następnie zaś rozważa, czy prawnokarna reakcja na zjawisko lichwy jest właściwa. Skoro jednak zjawisko to definiowane jest przez prawo karne – bo tak właśnie czyni Autor – analiza, czy prawnokarna reakcja na to zjawisko jest właściwa, w istocie sprowadza się do ustalenia, czy sposób, w jaki prawo karne określa to zjawisko jest właściwy. Przy taki postawieniu sprawy określenie głównego problemu badawczego zadowala. Na takie, a nie inne, odczytanie głównego problemu badawczego, pozwala jego rozwinięcie w postaci pytania, jakie zmiany należałoby wprowadzić w art. 304 § 1 k.p.k. celem zwiększenia prawnokarnej ochrony przed zachowaniami służącymi wyzyskaniu trudności drugiej strony.

To ostatnie pytanie nie tylko jednak pozwala na właściwą ocenę głównego problemu badawczego, lecz rodzi odrębne wątpliwości. Oznacza bowiem aprioryczne założenie, że ochrona, której mowa, jest niewystarczająca. Zapewne tak właśnie jest, do czego prowadzi

analiza ustawowych znamion i intuicyjne odczytanie pojęcia lichwy. Rzecz jednak w tym, iż Autor właściwie nie prowadzi analizy samego zjawiska, polegającego na wyzysku. Wydaje się, że w pracy tak zatytułowanej, jak recenzowana rozprawa, nie musi tego robić. Jednak Autor sam zobowiązuje się do tego formułując problemy badawcze. Jest to zatem kwestia nie określenia przedmiotu rozprawy, a nieco niefortunnego sformułowania problemów badawczych. Lepiej chyba byłoby ująć je nieco inaczej – wyjść od określenia podstaw odpowiedzialności za zachowanie stypizowane w art. 304 § 1 k.k. i zbadać, czy odpowiadają one *ratio legis* przepisu. To *ratio legis* oczywiście także musiałyby być zaprezentowane, co oznaczałoby konieczność zmierzenia się w pewnym zakresie z oceną zjawiska społecznego, jednak w kontekście *ratio legis*. To sprawiłoby, że analiza w tym zakresie musiałyby mieć podstawy i ramy normatywne, a więc opracowanie w obecnym kształcie odpowiadałoby takim założeniem bardziej, niż założeniem w postaci zaprezentowanej przez Doktoranta.

Problemy szczegółowe wyodrębnione na s. 9 – 10 są nie w pełni dobrze uszeregowane. O ile sensowne jest postawienie pytań o przedmiot ochrony, i to, czy podmiotem odpowiedzialności może być podmiot sektora finansów publicznych, to umieszczenie pomiędzy tymi problemami pytania o ważność lub nieważność umowy budzi zasadnicze wątpliwości. Jest to pytanie, które tylko ubocznie dotyka problematyki recenzowanej pracy. Praca dotyczy prawnokarnych, a nie cywilnoprawnych aspektów lichwy, a problem ten jest ściśle cywilnoprawny. Te aspekty można w pracy, jednak tylko ilustracyjnie. Nie ma potrzeby formułowania problemu badawczego w odniesieniu do tej kwestii, a tym bardziej takiego, a nie innego jego umiejscawiania.

Zasygnalizowana wyżej wątpliwość odnosząca się do sposobu wyznaczenia głównego problemu badawczego nie zmienia okoliczności, że samo merytoryczne jego sformułowanie jest poprawne i stanowi istotną zaletę pracy.

Hipotezy badawcze postawione na stronach 10 – 11 zasadniczo są sformułowane poprawnie, choć – do czego przyjdzie wrócić niżej – sposób weryfikacji części z nich nasuwa zastrzeżenia.

Wyjaśniając przyjęty zakres badań Doktorant odwołuje się do raportów Federacji Konsumentów, CBOS i Państwowej Inspekcji Pracy, jednak zawartości tych raportów nie wiąże bezpośrednio z tematem rozprawy – trudno za takie powiązanie uznać luźne stwierdzenie, że „nierzadko dochodzi do naruszenia praw pracownika”, a i wiązanie tego stwierdzenia z hipotezą, iż „Aktualnie obowiązujące przepisy polskiej ustawy karnej nie stanowią właściwej odpowiedzi prawodawcy na zjawisko wyzysku” (s. 15) jest tylko intuicyjne, choć – trzeba przyznać – niepozbawione sensu.

Autor zwraca uwagę na znaczenie dla przedmiotu ochrony umiejscowienia analizowanego przepisu w rozdziale XVI k.k. Szkoda, że konsekwentnie twierdzi, że rozdział ów jest zatytułowany „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”, gdy obecnie nosi on tytuł „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”. Zmiana tytułu rozdziału ma znaczenie dla przedmiotu rozprawy, począwszy od ekspozycji problemu (s. 16). Jednak już w ramach tej ekspozycji Autor pomija zmianę tytułu rozdziału, co utrudnia ową ekspozycję. Hipoteza, że przedmiotem ochrony winna być wolność, gdyż obecne umiejscowienie przepisu kształtuje przedmiot ochrony nieadekwatnie, inaczej wygląda, jeśli obecny przedmiot ochrony określić jako obrót gospodarczy, a inaczej, gdy określić go jako obrót gospodarczy i interesy majątkowe w obrocie cywilnoprawnym.

Autor określa metody badawcze jako formalno – dogmatyczną i historyczno – porównawczą (s. 17). Metody te rzeczywiście zostały zastosowane w badaniach. Oprócz nich – choć Autor tego nie deklaruje – zastosowano w ograniczonym zakresie metodę prawoporównawczą. Autor wskazuje natomiast, że prowadził badania empiryczne (s. 17). Już pobieżny ich ogląd wskazuje, że jest to deklaracja na wyrost. Nie jest możliwe obecnie dokonanie pełnych szczegółowych badań w tym zakresie w oparciu o zapytania w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej. Działanie w tym trybie obiektywnie ogranicza możliwości badawcze – choćby z tego powodu, że nie da się w tym trybie przebadać spraw zakończonych na etapie postępowania przygotowawczego. Z tego nie sposób zatem czynić Doktorantowi zarzutu. Błędem jednak było przebadanie wyłącznie spraw zakończonych prawomocnym skazaniem (s. 18). Interesujące byłoby też zbadanie spraw, w których oskarżonego uniewinniono, a także tych, w których postępowanie zostało umorzone przez sąd. Samych badań właściwie nie przeprowadzono – Doktorant ograniczył się do krótkiego opisu, który mógłby być tylko wstępem do właściwych badań (s. 19 – 21). Źle, że Doktorant tylko w bardzo ograniczonym zakresie korzysta z badań P. Kozłowskiej – Kalisz i A. Szczekali (PwD 2014, nr 18). Ciekawe byłoby porównanie badań, co więcej – Doktorant mógłby wiele skorzystać z analizy metody badań przyjętej przez Autorki. Wydaje się, że można byłoby wymagać badań statystycznych opartych o dane dotyczące liczby wszczętych i zakończonych postępowań, oraz stwierdzonych i wykrytych przestępstw. Dane takie można byłoby uzyskać od KGP.

Zwraca uwagę, że Autor deklaruje, iż jako podstawę rozważań w pracy przyjęto stan prawny na dzień 23 listopada 2020 r. (s. 21). Tym bardziej razi, że Autor konsekwentnie pomija zmianę tytułu rozdziału XXXVI k.k., która nastąpiła na mocy ustawy 15 marca 2019 r. o

zmianie ustawy - Prawo o ruchu drogowym oraz ustawy - Kodeks karny (Dz. U. z 2019 r., poz. 870).

2. Struktura rozprawy

Podział materii na rozdziały nie nasuwa poważniejszych wątpliwości, choć struktura niektórych z nich już może być uważana za wątpliwą. W szczególności nie jest jasne, czemu w rozdziale II zatytułowanym „Moralne aspekty lichwy” analizuje zagadnienia historyczne. Wydaje się, że należało poświęcić temu odrębny rozdział, podobnie, jak przedstawieniu wyników badań empirycznych, które jednak w takim wypadku musiałyby być znacznie bardziej przetworzone. Poza tym materia omówiona w pracy została podzielona poprawnie. Szkoda jednak, że brakuje w pracy dwóch niezwykle istotnych rozdziałów. Doktorant nie omawia ani zbiegu przepisów ustawy karnej i zbiegu przestępstw, ani wymiaru kar i środków karnych. Każde z tych zagadnień zasługuje na odrębny rozdział, a nie są omawiane w ogóle. Za potrzebny uważałbym odrębny rozdział procesowy. Z kolei wywód dotyczący pokrzywdzonego wadliwie umieszczona w rozdziale dotyczącym podmiotu czynu zabronionego. Wywody dotyczące usiłowania (s. 144 i n.), same w sobie interesujące, zawarte są w rozdziale dotyczącym znamion i są połączone z wywodem dotyczącym skutkowego lub formalnego charakteru czynu. Jest to uzasadnione, jednak tytuł odnośnego punktu winien się odnosić do skutku, gdyż kwestia usiłowania jest w tym zakresie wtórna. Inną sprawą jest, czy kwestia form stadialnych postaci zjawiskowych nie powinna być rozważana osobno. Obecne włączenie problematyki usiłowania do uwag odnoszących się do strony podmiotowej jest słuszne, jednak omawianie w ramach strony przedmiotowej kwestii podżegania i pomocnictwa musiałyby być uzasadnione dodatkowo.

3. Ogólne kwestie merytoryczne

Lektura rozdziału II w zakresie uwag historycznych nasuwa wątpliwość. Autor od razu od regulacji Justyniana przechodzi do XVI w., co sprawia, że 1000letniemu okresowi historycznemu nie poświęcono w ogóle żadnej uwagi. Jest to w pewnej mierze kwestia podejścia do lichwy chrześcijaństwa, jednak niepozbawiona znaczenia w zakresie prawa świeckiego, w tym karnego. Sobór laterański (1215) nie tylko groził lichwiarzom ekskomuniką, a zatem karą kościelną, lecz zalecał wprowadzenie kar kryminalnych, co niekiedy było realizowane. I tak np. w uregulowaniach miejskich Chełma z lat 1394 i 1584 przewidywała dla

lichwiarzy karę piętnowania. Warto szczegółowo wskazać na Statuty wiślickie, gdzie ograniczono stopę lichwy. Doktorant co prawda odwołuje się do zawartego tam zakazu pobierania nadmiernych odsetek, (s. 25), jednak nie wskazuje, o jakiej wartości mowa, gdy Statuty operują w tym zakresie konkretną informacją, co prawda dwukrotnie (85 i 137) mówiąc o dopuszczalnych odsetkach w wysokości pół grosza od grzywny na tydzień(85) lub grosza od grzywny na tydzień (137). Ponieważ groszy praskich, a takie były w ówczesnej Polsce w obiegu, bito 48 z grzywny, daje to odpowiednio 50 i 100 %. Sankcji nie ma poza cywilną w sytuacji, kiedy lichwiarz opóźnia sądowe dochodzenie swej należności w celu uzyskania wyższego dochodu. Surowy zakaz lichwy wprowadzono na Mazowszu w roku 1412, o czym Doktorant nie wie. Właściwie uwagi historyczne stanowią streszczenie opracowania K. Bokwy, a pewne informacje można wydobyć ze wskazanych niżej prac P. Herod, M. Golińskiego, P. Lesińskiego i P. Łozowskiego, a przede wszystkim H. Zaremskiej, Autorowi niestety nieznanych. Warto byłoby odnotować, że – chociaż brak jest kar za lichwę, to w wypadku chrześcijan groziła za nią poważna sankcja. Było to przestępstwo kościelne, kanoniczne, groziła ekskomunika, a edykt z 1424 r. zapewniał owej sankcji kościelnej pośrednią sankcję państwową, nakazując starostom przejmowanie dóbr tych, którzy przez rok i 6 niedziel pozostawali pod ekskomuniką. Píše o tym S. Kutrzeba w klasycznym podręczniku z 1927 r., na s. 34 – 35. Dopiero konstytucje z 1563 i 1565 r. odebrały wyrokom sądów kościelnych sankcję państwową. Doktorant nie pisze o tym w ogóle, swobodnie przechodząc od zdawkowe informacji pośrednio zaczerpniętej od Z. Gloger do ustawodawstwa zaborczego.

Przenosząc się na grunt bliższy współczesności należy odnotować, że Doktorant nie pisze o tzw. lichwie wojennej. Tymczasem wypadałoby znać, a choćby odnotować, dekret z 5 XII 1918 r. w przedmiocie obrony ludności przed lichwą wojenną i ustawę z 2 VII 1920 r. o zwalczaniu lichwy wojennej.

Pisząc o lichwie w nauce Kościoła Katolickiego Autor omawia stosunek Starego Testamentu do lichwy. W gruncie rzeczy ten fragment wywodu stanowi omówienie stosunku do lichwy judaizmu. Powinien zostać wyodrębniony. Z kolei dziwi omówienie po kolei poglądów na lichwę Kościoła Katolickiego, islamu, a następnie protestantyzmu – wydaje się, że skoro protestantyzm, zresztą w różnych odmianach różnie – kształtował się na zasadzie odrzucenia dogmatów katolickich, warto byłoby te systemy omówić obok siebie.

W zakresie analizy dotyczącej doktryny katolickiej i islamu prezentacja jest zasadniczo poprawna. W zakresie jednak teorii protestanckich w miarę szeroko odnosi się tylko poglądów Marcina Lutra, a bardzo tylko zdawkowo omawia kalwinizm, co wydaje się poważnym pominięciem, skoro podstawową tezę ważnej, a niewykorzystanej przez Doktoranta pracy

Maxa Webera „Die protestantische Ethik und der ‘Geist’ des Kapitalismus” - „Etyka protestancka, a duch kapitalizmu” wydanej w 1905 r. jest, że dążenie do bogacenia się, w tym poprzez lichwę, jest najbardziej akceptowane w kalwinizmie. Nawiasem mówiąc znajomość tej skądinąd wysoce kontrowersyjnej pracy, a choćby zawartych w niej tez mogłaby uczulić Doktoranta na potrzebę odniesienia się do stosunku do lichwy konfucjanizmu i buddyzmu. Skądinąd pożyteczna byłaby też znajomość fundamentalnej krytyki tez Webera przeprowadzonej przez R. H. Tawneya. Wracając do kalwinizmu warto zauważyć, że o ile sam Kalwin – jak słusznie pisze Autor – krytycznie odnosił się do pracy w charakterze profesjonalnego pożyczkodawcy, o tyle jego purytańscy następcy nie mieli takich oporów – warto wskazać choćby Richarda Steele’a.

Wywód Autora dotyczący stosunku moralności do wyzysku jest dość szczegółowy, jednak pozbawiony odniesienia do dorobku literatury w zakresie tego problemu. Doktorant najpierw prezentuje dość ogólnie cechy norm moralnych, a następnie odnosi te założenia do suwerennie, choć dość pobieżnie wyodrębnionych problemów moralnych. Obok wskazanej wyżej pracy G. Tracza, można tu wskazać tytułem jedynie przykładu. Skutkuje to pewnym spłycciem wywodu.

Uwagi odnoszące się do problematyki cywilnoprawnej niewątpliwie są istotne i potrzebne. Stanowią istotną część opracowania – wzbogacając je. Być może jednak nie ma potrzeby rozbudowywać ich akurat w tym miejscu – na s. 131 i n. Autor musi wrócić do tego zagadnienia, gdyż musi omówić problem niewspółmierności świadczenia. Wydaje się, że część wywodów dotyczących cywilnoprawnych aspektów lichwy powinna być omówiona właśnie tam.

Wywód dotyczący ustawowych znamion czynu zabronionego prowadzony jest pod wieloma względami poprawnie. Można jednak zgłosić pewne zastrzeżenia.

Pisząc o przedmiocie ochrony Doktorant w zasadzie bez bliższego komentarza stawia znak równości między ratio legis a przedmiotem ochrony. Co ciekawe, Autor na tej samej stronie (s. 89) powołuje się na ujęcie przedmiotu ochrony przez R. Zawłockiego. Jest to uproszczenie, zwłaszcza w kontekście faktu, że R. Zawłocki kwestie te oczywiście łączy, ale jednak odróżnia. Szkoda, że Doktorant nie w pełni korzysta z dorobku poprzedników.

Mało zrozumiałe jest postawione na s. 89 pytanie o „rolę tytułu kodeksu karnego w identyfikacji dobra prawem chronionego”. Zdaje się, że chodzi o tytuł rozdziału kodeksu karnego. Skoro zaś mowa o tytule rozdziału jako czynniku identyfikującym przedmiot ochrony warto raz jeszcze zauważyć, że Autor cały swój wywód opiera na założeniu, że rozdział, o którym tu mowa, jest zatytułowany „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”, gdy

obecnie nosi on tytuł „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”. Wywód dotyczący charakterystyki roli tytułu rozdziału dla określenia przedmiotu ochrony stypizowanych w nim czynów zabronionych jest zatem trafny, ale obarczony istotną wadą – prowadzi do wywodzenia wniosków z tytułu rozdziału, który jest inny, niż prawdziwy tytuł rozdziału. Na s. 93 znienacka pojawia się poprawny tytuł – „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym”. Jednak Autor prowadzi swój wywód tak, jakby nadal w tytule tym była mowa tylko o przestępstwach przeciwko obrotowi gospodarczemu. Korzystając z orzecznictwa powstałego przez zmianą tytułu Doktorant nie dostrzega, że w zakresie, w jakim wiąże się ono z tytułem rozdziału, jest już w pewnym zakresie nieaktualne. Zwłaszcza razi w tym kontekście stwierdzenie, że umieszczenie analizowanego przepisu w rozdziale XXXVI k.k. nie przesądza tym, że „podstawowym” przedmiotem ochrony jest „jedynie obrót gospodarczy” (s. 94). Już bowiem sam tytuł rozdziału przesądza, że w grę wchodzi nie tylko ów obrót.

Powyższe trochę osłabia wywody odnoszące się do obrotu gospodarczego jako przedmiotu ochrony. Autor dowodzi, że przedmiot ochrony jest szerszy, niż wskazany w tytule rozdziału, jednak nie zauważa, że przedmiot ochrony wskazany w tytule rozdziału jest szerszy, niż przyjmuje. Sam natomiast wywód odnoszący się do obrotu gospodarczego jako przedmiotu ochrony jest interesujący.

Z kolei różnice między pojęciem „mienia” na gruncie prawa cywilnego i karnego Doktorant ukazuje w nadmiernie uproszczony sposób (s. 103). Nie ma żadnego sensu odwoływanie się do stuletniej bez mała pracy W. Makowskiego, opracowanej na gruncie przepisów operujących zupełnie inną terminologią, niż obecnie obowiązująca. Duży natomiast jest sens powoływania się na – skądinąd znakomitą – pracę Z. Wiernikowskiego z roku 1996. Doktorant czyni to niestety bez komentarza, że została napisana przed wejściem w życie k.k. z 1997 r., co wiele zmienia, i sprawia, że zawarte tam ustalenia mogą być powoływane wyłącznie ze świadomością tej okoliczności. Są one z związku z tym niezwykle cenne. Skoro Z. Wiernikowski uważa, że zasadniczo już na gruncie k.k. z 1969 r. trzeba rozumieć – tam, gdzie to możliwe – pojęcia cywilistyczne zgodnie z ich naturalnym, cywilnoprawnym znaczeniem, to chyba tym bardziej będzie tak na gruncie k.k. z 1997 r., do którego ustawodawca szeroko wprowadził terminologię cywilistyczną w zakresie przestępstw przeciwko mieniu. Autor powołuje ten pogląd, jednak go nie komentuje, a szkoda. Nie wnosi natomiast wiele odniesienie się do korzyści osobistej – jest to kwestia nie tylko uboczna, ale i zbędna. Autor niepotrzebnie zajmuje się nią, zamiast szczegółowo odnieść się do tego, czym jest mienie, zwłaszcza w kontekście rzeczywistego brzmienia tytułu rozdziału. Dlatego hipoteza, że być

może przedmiotem ochrony jest wolność (s. 105) nie jest efektem starannego rozważenia przedmiotu ochrony, a raczej dość dowolną tezą.

Oślabia to wywód mający dowieść, że właśnie o wolność tu chodzi. Wywód ten zresztą budzi poważne wątpliwości z samej swej istoty. Praktycznie o każdym przedmiocie ochrony wiążącym się z prawami podmiotowymi jednostki da się powiedzieć, że chroni wolność. Jest to w dogmatyce wiedza właściwie notoryjna – pisał o tym już P.J.A. Feuerbach: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Recht*, Giesen 1822, a powtórzyły setki następców. Jeśli więc Autor twierdzi, że przedmiotem ochrony w wypadku wyzysku jest wolność człowieka w zakresie podejmowania jakichś „aktów władczych” (s. 113). Na tej samej zasadzie można twierdzić, że zabójstwo jest zbrodnią przeciwko wolności, gdyż wyłącza wolność człowieka do życia, uszkodzenie rzeczy jest przestępstwem przeciwko wolności, gdyż wyłącza lub ogranicza wolność posługiwania się rzeczą. Nie jest zresztą żadną nowością twierdzenie, że każdy typ chroniący jakieś dobro dysponowalne oznacza ochronę wolności władania tym dobrem. Jest to kwestia szeroko analizowana w literaturze powstałej na gruncie przestępstw przeciwko wolności i sprawia, że wolność jako taka, jest wyjątkowo trudnym do sprecyzowania przedmiotem ochrony. Prowadzi to do szeregu trudności związanych z potrzebą wyodrębnienia przestępstw przeciwko wolności per se, przestępstw przeciwko różnym rodzajom wolności i przestępstw atakujących jakieś dobro, z którym powiązana jest wolność podejmowania określonych zachowań przez dysponenta owego dobra. W tych ostatnich sytuacjach wolność jest dobrem atakowanym niejako przy okazji. Literatura w tym zakresie jest niezwykle bogata, lecz Autor z niej korzysta w bardzo tylko ograniczonym zakresie. Szkoda, bo jej należyte wykorzystanie pomogłoby mu zweryfikować przyjętą wolnościową koncepcję przedmiotu ochrony. Nie da się wreszcie nie dostrzec, że tezę o wolności jako przedmiocie ochrony Doktorant stawia z dużą niepewnością (s. 110), prawdopodobnie intuicyjnie wyczuwając jej słabość. Ową słabość próbuje przezwyciężyć, porównując przedmiot ochrony analizowanego przez siebie typu do przedmiotu ochrony groźby karalnej, co jest dość udaną próbą, choć dalej następująca analiza stosunku pojęcia „groźba bezprawna” do pojęcia „groźba karalna” niewiele wnosi (s. 111).

Poważne wątpliwości budzi konkluzja, że „w przypadku uznania wyzysku za przestępstwo przeciwko wolności dla oceny czy zachowanie sprawcy wyczerpuje znamiona tego rodzaju czynu zabronionego irrelevantnym byłoby, czy umowa została zawarta pomiędzy przedsiębiorcami, między konsumentem a przedsiębiorcą czy też pomiędzy dwiema osobami fizycznymi (s. 115)”. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że Autor w ogóle nie odnosi się do tego, że w obecnym stanie prawnym rodzajowym przedmiotem ochrony jest nie tylko obrót

gospodarczy, lecz także interesy majątkowe w obrocie cywilnoprawnym. Skoro zaś tak jest, to warto spostrzec, że być może nie jest konieczne szukanie tak ogólnego, nieskonkretyzowanego, mało swoistego przedmiotu ochrony, jak wolność. Zresztą przyjmując jakikolwiek pogląd na kształt przedmiotu ochrony należało odnieść się do aktualnego tytułu rozdziału. Tymczasem Doktorant prowadzi wywód tak, jakby tytuł ten był w brzmieniu już nieaktualnym. Tylko na marginesie warto odnotować, że Autor zdaje się rozgraniczać na zasadzie alternatywy rozłącznej pojęcie „przedsiębiorca” od pojęcia „osoby fizycznej”, co przecież nie jest uzasadnione. Wszak istnieją przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi.

Wywód dotyczący przedmiotu ochrony w znacznej mierze załatwia (inna sprawa, czy zadowalająco) problem podmiotu czynu zabronionego. Nie zwalnia to jednak Doktoranta z osobnego odniesienia się do tej problematyki. Niestety – Doktorant w ramach uwag formalnie poświęconych podmiotowi pisze o zupełnie innym problemie – o pokrzywdzonym (s. 116 i n.). Jest to niezwykle istotne zagadnienie, które w zależności od przyjętych założeń można byłoby analizować w ramach uwag dotyczących znamion strony przedmiotowej, albo w ogóle poza znamionami – pisząc o problematyce procesowej, której skądinąd w opracowaniu zabrakło. Każde z tych dwóch rozwiązań może się obronić w ramach przyjętych założeń, które z uwagi na to należałoby zaprezentować i wyjaśnić. Nie da się jednak obronić uznania pokrzywdzonego za podmiot czynu zabronionego.

Natomiast do problematyki podmiotu czynu zabronionego należy kwestia możliwości popełnienia czynu przez podmiot należący do sektora finansów publicznych. Jest on omawiany w ramach uwag strony przedmiotowej, a powinien zostać połączony z uwagami dotyczącymi podmiotu czynu.

Wywód dotyczący przymusowego położenia osoby wyzyskiwanej (s. 119 i n.) w znacznej mierze zadowala, z zastrzeżeniem, że zbyt długimi fragmentami stanowi po prostu zestawienie kilku orzeczeń i szczegółowe streszczenie glos do nich. Wywód ten można i należałoby bardziej skondensować, rezygnując ze szczegółowego przedstawienia wywodów glosatorów, niespecjalnie skądinąd oryginalnych. Tym bardziej nie ma wielkiego sensu w ramach wywodu szczegółowe przytaczanie i omawianie równie mało oryginalnego wyroku SO w Warszawie (s. 124).

Wywód dotyczący rozgraniczenia między art. 286 i 304 k.k. (s. 125 i n.) nie jest niestety zupełnie jasny. W szczególności za mało przekonującą uważam argumentację, że poprzez wprowadzenie znamienia „stanu przymusowego położenia” ustawodawca wyraził wolę zaakcentowania naganności zachowania. Wszak w k.k. nie stypizowano innych zachowań, niż naganne. Skoro tak, użycie tego, a nie innego wyrażenia ma też zapewne jeszcze jakieś inne

znaczenie. Można byłoby bliżej odnieść się do zagadnienia, przede wszystkim patrząc przez pryzmat roli znamion ocennych w typizacji. Problem ten ma szeroką literaturę, więc nie brakłoby Autorowi materiału, by to uczynić. Niestety – nie robi tego.

Zupełnie nie przekonuje wywód odnoszący się do potrzeb zwłaszcza potrzeb podstawowych. Rzeczywiście Autor słusznie odwołuje się do A. Masłowa w zakresie oceny, o jakich potrzebach mowa. Inną sprawą jest, że Autor nie pisze, jak jego zdaniem, potrzeba jedzenia, wody, powietrza, etc. może być odniesiona do osoby prawnej. Wydaje się, że Doktorant ogranicza się do psychologicznego rozumienia potrzeby podstawowej, co nie wystarcza, zwłaszcza w kontekście okoliczności, że choćby na gruncie art. 209 k.k. znamię to jest znane i rozumiane znacznie szerzej, niż czyni to A. Masłow. Co więcej – zupełnie nie przekonuje pozbawione jakiegokolwiek uzasadnienia stwierdzenie, że umowa stanowiąca wyzysk musi być powiązana z potrzebami podstawowymi pokrzywdzonego (s. 135). Wydaje się, że jeśli umowa ta jest powiązana z potrzebami, o których mowa, trzeba uznać bez najmniejszych wątpliwości, że rzeczywiście mamy do czynienia z wyzyskiem. Jednak wyzysk będzie stanowił też cały szereg przypadków, w których tego powiązania nie będzie. Doktorant w ogóle nie rozpracowuje tego zagadnienia – zamiast zweryfikować przyjętą tezę, gładko przechodzi (s. 136) od pojęcia potrzeby podstawowej do potrzeby istotnej, przy czym przejście to też niewiele wnosi. Dopiero na koniec stawia ważną tezę – lichwiarska umowa musi być związana z potrzebą, której zaspokojenie ma stanowić remedium na stan przymusowego położenia (s. 136). To ważna, choć niepozbawiona kontrowersji, teza. Recenzent byłby skłonny uważać, że umowa wcale nie musi stanowić remedium na stan przymusowego położenia – istotne, że z niego wynika. Jednak w tym miejscu Doktorant wyraża stanowisko, którego rozwinięcie byłoby wysoce interesujące.

Dość ciekawe są wywody odnoszące się do czasu popełnienia przestępstwa (s. 140), aczkolwiek nie wydaje się właściwym miejscem rozdział poświęcony ustawowym znamionom czynu zabronionego. Jest to raczej kwestia procesowa.

Nie mam większych zastrzeżeń do analizy odnoszącej się do strony podmiotowej (142 – 144).

Interesujące są wywody dotyczące wyzysku na gruncie różnego rodzaju umów występujących w obrocie. W pracy brakuje osobnego rozdziału poświęconego zbiegowi przepisów ustawy karnej, jednak wywody dotyczące różnego rodzaju umów częściowo wypełniają tę lukę.

Interesujący jest rozdział prawnoporównawczy, choć zamieszczanie odrębnego wykazu obejmującego tłumaczenia przepisów obcych nie jest potrzebne.

4. Drobniejsze kwestie merytoryczne

Nieściśle jest stwierdzenie na s. 28, że św. Łukasz naucza o lichwie. Powołany fragment to słowa Jezusa Chrystusa, które Łukasz zapisuje.

Niepoprawnie użyty został rzeczownik „znamię” w zdaniu „Aby dane zachowanie stanowiło znamię czynu zabronionego określonego w przepisie art. 268 Kodeksu karnego z 1932 roku, należało udowodnić, iż sprawca działał umyślnie (...)” – s. 81. Zachowanie nie jest znamieniem, z kolei ze znamieniem mamy do czynienia in abstracto. Nie da się więc stwierdzić, że trzeba przeprowadzić jakieś czynności dowodowe w celu stwierdzenia, czy coś jest lub nie jest znamieniem – czynności dowodowe konieczne są dla stwierdzenia, czy znamię wyczerpano.

Autor używa rzeczownika „zapis” zamiast „przepis” (s. 106), co jest poważnym błędem, podobnie na s. 110.

Wyżej wskazano, że Autor używa określenia „akty władcze” na określenia zachowań podejmowanych przez obywatela (s. 113). Termin ten ma określone znaczenie w nauce prawa administracyjnego, i nie dotyczy on działań obywateli, lecz organów wyposażonych w kompetencje władcze.

5. Wykorzystanie źródeł i literatury

Szkoda, że Doktorant nie zna istotnej pracy G. Tracza: Lichwa usankcjonowana, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2020, nr 1 (być może praca ta ukazała się zbyt późno, by można z niej było skorzystać), cennej zwłaszcza z punktu widzenia rozważań historycznych i dotyczących problematyki moralnej. Godne uwagi są też: J. Majka: *Ewolucja historyczna pojęć lichwa i procent a ich wzajemny stosunek*, *Roczniki Nauk Społecznych. Prawo — Ekonomia — Socjologia* 1958, t. II,

Ważne źródło, jakim jest *Encyklopedia staropolska* Z. Glogera, Autor powołuje z drugiej ręki. Tymczasem praca ta jest dostępna, zwłaszcza, że jej reprint ukazał się w roku 1984. Z. Gloger nie tylko podaje nieco szczegółowsze informacje, niż te, które za K. Bokwą podał Doktorant, lecz także odsyła do innych opracowań, które mogłyby być dla Doktoranta użyteczne. W zakresie opracowań historycznych warto byłoby też wykorzystać co następuje: M. Goliński, *Wrocławskie spisy zastawów, długów i mienia żydowskiego z 1453 roku. Studium z historii kredytu i kultury materialnej*, Wrocław 2006; B. Lesiński, *Kupno renty w*

średniowiecznej Polsce, Poznań 1966; P. Łozowski, Struktura rynku kredytowego starej Warszawy w latach 1427–1453, Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych 2016, t. LXXVI. Kapitalne znaczenie dla części historycznej, dotyczącej prawa Kościoła Katolickiego, a także stosunku do lichwy judaizmu miałyby opracowanie H. Zaremskiej: Żydzi w średniowiecznej Polsce. Gmina krakowska, Warszawa 2011, którego Autor nie zna, choć jest to praca dobrze znana. Dobrze byłoby zresztą skorzystać z szeregu prac powoływanych przez Autorkę. Warto też byłoby poznać następujące opracowania: A. Pikulska-Robaszkiewicz: Problem lichwy w republikańskim Rzymie — zarys problematyki (w:) *Honeste vivere...Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, pod red. A. Sokali, E. Gajdy, Toruń 2001; W. Wołodkiewicz: Uwagi na temat lichwy (w:) *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, pod red. A. Pikulskiej-Robaszkiewicz, Łódź 2000. Cenne jest opracowanie J. Pokója: *Przeciwdziałanie lichwie wojennej w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa* 2014, nr 7. Autor nie korzysta z niego. Pewne informacje historyczne zawiera opracowanie P. Herod: *Działalność ustawodawcza księcia mazowieckiego Janusza I Starszego 1381 – 1429*, *Saeculum Christianum* 2016, t. XXIII. O lichwie pisze S. Kutrzeba w *Dawnym polskim prawie karnym w zarysie*, Lwów – Warszawa – Kraków 1927,

W zakresie wywodów religijnych brak jest kilku istotnych pozycji. Mowa np. o pracach następujących: J. Majka, *Stanowisko chrześcijańskie wobec lichwy w starożytności i wczesnym średniowieczu*, *Roczniki Teologiczno-Kanoniczne* 1963, z. 2, M. Weber: *Die protestantische Ethik und der 'Geist' des Kapitalismus* – dostępna w polskim tłumaczeniu od 2010 r.; R. H. Tawney: *Religion and the rise of capitalism*, Oxford 1922- dostępna w polskim tłumaczeniu jako „*Religia a powstanie kapitalizmu*”, Warszawa 1963. Ważną pozycją jest tekst M. Ramockiej: *Zagadnienie lichwy w ujęciu wielkich religii monoteistycznych*, *Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym* 2008, vol. 11; S. Ewertowski: *Lichwa, potępiana forma chciwości*, *Studia Elbląskie* 2012, nr 13; M. Pomeran: *Lichwa*, Kraków 1938;

W odniesieniu do stosunku moralności do lichwy Doktorant poprzestaje na odniesieniach do ogólnej teorii moralności, a zupełnie nie korzysta z literatury poświęconej bezpośrednio temu zagadnieniu. Tymczasem literatura taka istnieje. Tytułem przykładu można wskazać: P.B. Sobuś: *Pożyczka na procent. Próba oceny etycznej*, *Annales. Etyka w Życiu Gospodarczym* 2010, vol. 13, nr 1; K. Appelt: *Dlaczego Arystoteles sprzeciwiał się pobieraniu procentu*, *Annales* 2015, vol. XLIX, z. 4; E. M. Jones: *Jałowy pieniądz*, t. I, Wrocław 2015; K. Kietliński: *Moralna ocena procentów, odsetek i lichwy w działalności finansowej*, *Ekonomia i Prawo* 2006, nr 2.

W zakresie opracowań dogmatycznych Autor pomija pracę K. Buczkowskiego i M. Wojtaszek: Lichwa pieniężna – zagadnienia cywilnoprawne, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 8. Niepobawione wartości, a nieznanie Autorowi, jest opracowanie M. Wątor i D. Kucypr: Analiza komparatystyczna przestępstwa lichwy na gruncie prawa polskiego i amerykańskiego, Studenckie Zeszyty Naukowe 2017, nr 32. Szkoda, że Autor w bardzo tylko ograniczonym zakresie korzysta z pracy P. Kozłowskiej – Kalisz i A. Szczekali: Przesłęstwo lichwy (w świetle badań empirycznych), PwD 2014, nr 18.

Wyżej wskazano na – moim zdaniem chybioną – koncepcję uznania wolności za przedmiot ochrony. Jej weryfikacja byłaby możliwa przy wykorzystaniu przynajmniej bazowej literatury. W szczególności ma tu na myśli np. następnące prace: J. Giezek: Kolizja dóbr a prawnokarna ochrona wolności (w:) M. Mozgawa (red.) Prawnokarne aspekty wolności, Warszawa 2006; M. Mozgawa: Odpowiedzialność karna za bezprawne pozbawienie wolności (art. 165 k.k.), Lublin 1994; A. Marek: Wolność jako przedmiot ochrony prawa karnego (w:) M. Mozgawa (red.) Prawnokarne aspekty wolności, Warszawa 2006; Z. Ziemiński: Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa 1980; M. Piechowiak: Prawo a wolność (w:) R. Hliwa, A. N. Schulz (red.) Prawa człowieka – Prawa rodziny. 30 lat Poznańskiego Instytutu Nauk Prawnych PAN, Poznań 2003; G. Fezer: Die persönliche Freiheit im System des Rechtsgüterschutzes, JZ 1974, nr 19; T. Bojarski: Przesłęstwa przeciwko wolności w polskich kodeksach karnych. Uwagi o zakresie ochrony (w:) M. Chrzanowski, A. Przyborowska – Klimczak, P. Sendeki (red.) Pro Scientia Iuridica, Lublin 2014; D. Gruszecka: Pojęcie dobra prawnego w prawie karnym, Wrocławskie Zeszyty Erazmiańskie 2008.

6. Ocena formalna pracy

Pewne wątpliwości budzi pisownia wielkich i małych liter. Autor raz (s. 27) pisze „kościół katolicki”, raz (s. 28) „Kościół Katolicki”. Podobnie zresztą „islam” Doktorant zwykle pisze małą literą, jednak na s. 35 pisze ten rzeczownik wielką literą: „Islam”. Na s. 27 pisze „Cudzoziemiec” wielką literą. Na s. 32 Mahomet został nazwany „Mohametem”. Na stronie 37 Doktorant pisze „zdaniem I. Lazari – Pawłowska”, na stronie 129 „w opinii J. Skorupka”.

Nie jest zrozumiałe zdanie „Przesłęstwo wyzysku wydaje się przejawiać nie tylko zamachem na jakoś jako uczestnika obrotu gospodarczego” (s. 112).

Z kolei przykładem zdania ewidentnie wadliwie skonstruowanego jest następnące: „Nie można nie wspomnieć, że niejednokrotnie mogą pojawić się trudności” (s. 127).

Stopniem wyższym od „trudny” nie jest „bardziej trudny” (s. 129), ale „trudniejszy”.

Zwraca uwagę, że nie wszystkie przypisy są wstawiane poprawnie – przy cytowaniu skrótowym zbędne jest przecież ponowne powoływanie publikatora, a Doktorant czyni to choćby w przypisach 139 – 142.

Przypis 402 jest niegramatyczny.

Poza tym rozprawa napisana jest niezłą polszczyzną, a Doktoranta cechuje umiejętność posługiwania się poprawnym językiem prawniczym.

7. Ocena ogólna rozprawy

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że poziom recenzowanej rozprawy nie jest wyróżniający. Cały szereg zagadnień mógłby i powinien zostać opracowany lepiej – szerzej i dokładniej. Podniesione wyżej uwagi krytyczne nie zawsze mają charakter polemiki naukowej, dość często stanowią wskazanie pominięć, błędów i braków. Niemniej jednak wydaje się, że ogólny poziom pracy pozwala ocenić ją jako spełniającą w podstawowym zakresie wymagania stawiane rozprawom doktorskim.

8. Konkluzja

W świetle powyższego stwierdzam, że rozprawa doktorska Aleksandra Dąbrowskiego „Karnoprawna ochrona przed lichwą” (Kraków 2020) w minimalnym zakresie odpowiada wymaganiom określonym w art. 13 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. 2003, nr 65, poz. 595) i wnoszę o dopuszczenie jej do dalszych etapów postępowania doktorskiego

Dr hab. Marek Kulik, prof. UMCS

