

The problem of the justification of proxy criminalization. An economic analysis

[Problem uzasadnienia kryminalizacji zastępczej. Analiza ekonomiczna]

Piotr Bystranowski

STRESZCZENIE

Niniejsza rozprawa jest przeprowadzoną z kilku perspektyw metodologicznych analizą kategorii typów czynów zabronionych, określanych w literaturze anglojęzycznej mianem *przestępstw zastępczych* (*proxy crimes*). Przestępstwa takie odnoszą się do zachowania, które niekoniecznie jest karygodne samo w sobie, ale które jest kryminalizowane w miejsce innego, karygodnego typu czynu zabronionego (*czyn podstawowy*; *primary wrongdoing*). Choć przestępstwa zastępcze wydają się być dość powszechne we współczesnych systemach prawa i coraz częściej są wspomniane w literaturze z zakresu teorii prawa karnego, brak jest do tej pory opracowania, które starałoby się rozwikłać liczne kontrowersje pojęciowe i normatywne otaczające tę grupę. Niniejsza praca ma za zadanie wypełnić tę lukę.

Rozdział I rozprawy rozpoczynam od przedstawienia trzech rozumień terminu *przestępstwo zastępcze*, które zidentyfikować można w literaturze anglojęzycznej. Pierwsze, najobszerniejsze rozumienie, zrównuję te kategorię z przestępstwami *za szerokimi* (*over-inclusive offences*), tj. takimi, które kryminalizują szerszy zakres zachowań, niż wynikałoby to z racji stojącej za ich wprowadzeniem. Zgodnie z drugim rozumieniem, przestępstwa zastępcze są przestępstwami *za szerokimi*, których zbyt duża szerokość wynika z chęci uniknięcia problemów dowodowych. Trzecie, najwęższe rozumienie widzi przestępstwa zastępcze jako typy zdefiniowane skrajnie szeroko, wykorzystywane wyjątkowo selektywnie i czysto pretekstowo. Argumentuję, że najciekawsze analizy pojęciowe i normatywne mogą być przeprowadzone przy przyjęciu rozumienia drugiego i uznaniu przestępstw pretekstowych (trzecie rozumienie) za szczególny przypadek przestępstw zastępczych.

W dalszej części rozdziału I różne kontrowersje pojęciowe związane z takim rozumieniem przestępstw zastępczych: jak zidentyfikować czyn podstawowy, któremu miałyby odpowiadać dane przestępstwo zastępcze; czy czyn podstawowy jest typowo adresowany

bardziej precyzyjnie przez inny typ czynu zabronionego niż przestępstwo zastępcze (*przestępstwo podstawowe; primary offence*); czy przestępstwo zastępcze może kryminalizować zachowania które *poprzedzają* czyn podstawowy; sens, w jakim zachowanie kryminalizowane przez przestępstwo zastępcze jest *niewinne*; stopień *dyskrecjonalności* w egzekwowaniu przestępstw zastępczych; sens, w jakim zachowanie kryminalizowane przez przestępstwo zastępcze jest *skorelowane* z czynem podstawowym. Rozdział I kończę dalszym wykazaniem teoretycznej użyteczności pojęcia przestępstw zastępczych poprzez skontrastowanie go z innymi zbliżonymi pojęciami znanymi z teorii prawa karnego: *mala prohibita; crimes outside the core; ancillary offences; white-collar crimes*.

Rozdział II to przedstawienie szeregu przykładu typów czynów zabronionych istniejących we współczesnych systemach prawa, które to typy mogą być interpretowane jako przestępstwa zastępcze. Analizy zawarte w rozdziale II mają na celu, z jednej strony, wykazać w praktyce użyteczność siatki pojęciowej wypracowanej w rozdziale I oraz, z drugiej strony, pokazać najczęstsze kontrowersje normatywne otaczające przestępstwa zastępcze w orzecznictwie i literaturze. Przykłady omawiane w rozdziale II zostały zidentyfikowane poprzez skupienie się na czterech obszarach materialnego prawa karnego, w których spodziewałem się spotkać wyjątkowo wiele przestępstw zastępczych, a które to obszary można zdefiniować poprzez określenie typu kryminalizowanego zachowania: przestępstwa polegające na *posiadaniu* przedmiotów określonego typu; *nieujawnieniu* określonej informacji; *przebywaniu* w określonej lokalizacji; *członkostwie* w określonym typie organizacji.

Rozdział III to pierwszy rozdział rozprawy, w którym skupiam się na analizach normatywnych. Analizuję tu dopuszczalność istnienia przestępstw zastępczych z perspektywy niekonsekwencjalistycznej. Argumentuję, że dla niekonsekwencjalistów kluczowe jest wykazanie, *co* stanowi przedmiot kary nakładanej wskutek naruszenia przestępstwa zastępczego. Pokazuję, że takim przedmiotem kary (*object of punishment*) w przypadku przestępstw zastępczych jest najczęściej czyn podstawowy. Taka konkluzja prowadzi jednak do szeregu problemów normatywnych z punktu widzenia niekonsekwencjalizmu, które grupuję i analizuję w ramach dwóch kategorii: problemy *ekstensjonalne* (związane z efektywnym obniżeniem progu dowodowego potrzebnego dla ukarania danej osoby za czyn podstawowy oraz większym ryzykiem skazania za przestępstwo zastępcze osoby, która nie popełniła czynu podstawowego) oraz problemy *intensjonalne* (związane z potencjalnie prowadzącą do konfuzji wiadomością normatywną wysłaną przez skazanie danej osoby za przestępstwo zastępcze). Zwracam również uwagę na szczególne problemy, jakie

niekonsekwencjaliści mogą mieć z przestępstwami zastępczymi, które typową odnoszą się do zachowań mających miejsce przed czynem podstawowym. Choć niekonsekwencjalistyczne obiekcje wobec przestępstw zastępczych zdają się mieć kategoriyczny charakter, w rozdziale tym omawiam również szereg czynników, które mogą w praktyce osłabiać siłę owych zarzutów.

Rozdział IV podejmuje analizę przestępstw zastępczych z perspektywy konsekwencjalistycznej, a – bardziej precyzyjnie – w ramach ekonomicznej analizy prawa karnego. Pokazuję ekonomiczne argumenty za obniżeniem progu dowodowego dla niektórych kategorii działalności przestępczej, a także za wprowadzeniem stopniowalnego progu dowodowego w prawie karnym. Pokazuję, czy i dlaczego istnienie przestępstw zastępczych może być uznawane za pożądaną metodę uskuteczniania tych dwóch postulatów. Następnie podejmuję krytykę argumentu, głoszącego, że wprowadzenie przestępstwa zastępczego prowadzi dynamicznie do wyłonienia się równowagi rozdzielającej, w której osoby niewinne czynu podstawowego sygnalizują swoją niewinność poprzez powstrzymanie się od zachowania kryminalizowanego przez przestępstwo zastępcze. W końcu, prezentuję podstawy nowego modelu ekonomicznego społecznych kosztów i korzyści, wynikających z wprowadzenia kryminalizacji zastępczej.

Rozdział V prezentuje wyniki dwóch oryginalnych badań eksperymentalnych dotyczących intuicji, związanych z kryminalizacją zastępczą. Pierwsze badanie pokazuje, że zarówno laicy, jak i prawnicy zdają się rozumieć dowodową funkcję przestępstw zastępczych, choć prawnicy są nieco bardziej skłonni uznawać czyn podstawowy za główny przedmiot kary nakładanej za popełnienie przestępstwa zastępczego. Badanie drugie skupia się na dwóch aspektach przestępstw zastępczych, co do których perspektywy konsekwencjalistyczne i niekonsekwencjalistyczne udzielają odmiennych rekomendacji. Wyniki pokazują, że w niektórych kontekstach konsekwencjalistyczna perspektywa normatywna zdaje się zdecydowanie przeważać, gdy w innych obie perspektywy wywierają wpływ na postawy ludzi wobec kryminalizacji zastępczej.

15 K 2020

P. zł. P. zł.

