

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

styczeń-luty-marzec

Nr 42
(1/2018)



WYDZIAŁ ZAMIEJSKOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Ciepły, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZĘPURKO (Ukraina) | dr hab. Leszek CWIĘKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JULDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUCZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Akademy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walenty GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKULA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 | e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.

Spis treści

Artykuły

ANDRZEJ MARIAN ŚWIĄTKOWSKI *Specyficzne pojmowanie badań i metod empirycznych w prawie pracy* | 9

ANDRZEJ SZYMAŃSKI *Gdy bezprawie było prawem. Kilka przykładów dyskryminacji ludzi wierzących w Polsce Ludowej* | 39

ZBIGNIEW KLIMIUK *Metody i formy popierania polskiego eksportu w okresie międzywojennym. Bezpośrednie formy popierania eksportu (część II)* | 61

EDYTA SOKALSKA *Policentryzm jako strukturalna podstawa amerykańskiego federalizmu w recepcji Vincenta Ostroma* | 85

TOMASZ RAKOCZY *Struktury prawne i organizacyjne Kościołów Ewangelickich w zakresie środków społecznego przekazu* | 100

GRZEGORZ WOLAK *O pojęciu uprawnionego w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów* | 116

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Ekonomiczno-prawne aspekty upadłości konsumenckiej* | 145

BARTOSZ BACIA, PATRYK TOPOROWSKI *Instrument wielostronny MLI – nowa era w międzynarodowym prawie podatkowym* | 159

MAŁGORZATA CHROSTOWSKA *Zagrożenie utraty stabilności systemu finansów publicznych - system ochrony zdrowia w zestawieniu ze starzejącym się społeczeństwem* | 182

MICHAŁ GRUDECKI *Kilka słów o racjonalnym przestępcy w świetle wybranych nowelizacji Kodeksu karnego z lat 2015 – 2017* | 198

AGATA BARAN *Rozwój regulacji dotyczących migracji zarobkowej w Polsce w okresie międzywojennym* | 213

TOMASZ GUZIK *Ocena instytucji ekstradycji z perspektywy ekonomicznej analizy prawa* | 240

KATARZYNA SICZEK *Strasburskie standardy rzetelnego przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych na przykładzie skarg wniesionych przeciwko Polsce* | 256

ADRIAN ROMKOWSKI *Przepisy karne ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. w kontekście standardów ochrony danych osobowych w rozporządzeniu GDPR (RODO) z dnia 27 kwietnia 2016 r.* | 268

MARLENA STRADOMSKA, TOMASZ SŁAPCZYŃSKI *Przymusowe leczenie osób chorych psychicznie i uzależnionych - perspektywa prawno - psychologiczna* | 307

BARTŁOMIEJ BIGA *Ekonomiczna analiza patentu w trzech wymiarach* | 323

Glosa

SŁAWOMIR ZWOLAK *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 lipca 2017 r., II OSK 2766/15* | 340

Contents

Articles

ANDRZEJ MARIAN ŚWIĄTKOWSKI *Distinctive concept of empirical research orientations and methods in labour law* | 9

ANDRZEJ SZYMAŃSKI *When lawlessness became law. A few examples of the discrimination of the people believing in the Polish People's Republic* | 39

ZBIGNIEW KLIMIUK *Methods and forms of promoting Polish exports in the interwar period. Direct actions aimed at expanding the country's exports (part II)* | 61

EDYTA SOKALSKA *Polycentrism as the structural basis for American federalism in the reception of Vincent Ostrom* | 85

TOMASZ RAKOCZY *Legal and organization structures of Evangelical Churches in the area of means of social communication* | 100

GRZEGORZ WOLAK *About the Notion of Entitled Party within Article 6 of the Act of 18 October 2006 on Liquidation of Unclaimed Deposits* | 116

ANNA WOLSKA-BAGIŃSKA *Economic and legal aspects of personal bankructcy* | 145

BARTOSZ BACIA, PATRYK TOPOROWSKI *MLI: the new era in international tax law* | 159

MAŁGORZATA CHROSTOWSKA *The risk of the loss of the stability of the public finance system - health care system in correlation with the aging society* | 182

MICHAŁ GRUDECKI *A few words about the rational offender in the light of selected amendments of the Polish Penal Code from 2015-2017* | 198

AGATA BARAN *Development of the legislation on labour migration in Poland during the interwar period* | 213

TOMASZ GUZIK *The Evaluation of Extradiction from the perspective of Economic Analysis of Law* | 240

KATARZYNA SICZEK *Strasbourg's fair trial standards regarding proceedings with examination of aggrieved minor by the example of applications against Poland* | 256

ADRIAN ROMKOWSKI *Criminal infringements of the ustawa o ochronie danych osobowych 1997 in the perspective of personal data protection standards of the General Data Protection Regulation 2016* | 268

MARLENA STRADOMSKA, TOMASZ SŁAPCZYŃSKI *Forced treatment of people who suffer from mental disorders and addicted person in legal-psychological perspective* | 307

BARTŁOMIEJ BIGA *The Economic Analysis of Patent in Three Dimensions* | 323

Gloss

SŁAWOMIR ZWOLAK *Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 6 July 2017 file ref. II OSK 2766/15* | 340

Michał Grudecki

Kilka słów o racjonalnym przestępcy w świetle wybranych nowelizacji Kodeksu karnego z lat 2015 – 2017

A few words about the rational offender in the light of selected amendments
of the Polish Penal Code from 2015-2017

Słowo wstępne

Ekonomiczna analiza prawa karnego polega na badaniu zjawiska przestępczości za pomocą narzędzi wykorzystywanych przez ekonomię¹. Głównym zadaniem tego powstałego w II połowie XX w. nurtu filozoficzno-prawnego jest próba stworzenia optymalnego modelu polityki karnej, który połączy oddziaływanie prewencyjne ze skutecznym ściganiem i karaniem sprawców przestępstw dla osiągnięcia akceptowalnego w społeczeństwie poziomu przestępczości². Teza podstawowa ekonomicznej teorii prawa stanowi, że prawo powinno być systemem efektywnym ekonomicznie³. Efektywne ekonomicznie prawo karne to takie, które minimalizuje społeczny koszt przestępczości⁴. Na koszt ten składają

¹ M. Maraszek, *Model przestępcy racjonalnego i efektywna polityka karna – okiem praktyka*, „Prokurator” 47-48 (2011), nr 3-4, s. 9. Jest ona częścią szerszego kierunku badawczego, zwanego ekonomiczną analizą prawa, zajmującego się badaniem prawa, zjawisk w nim zachodzących oraz opisywaniem instytucji prawnych za pomocą metod właściwych dla nauki ekonomii – zob. M. Bednarski, J. Wilkin (red.), *Ekonomia dla prawników i nie tylko*, Warszawa 2007, s. 473.

² M. Maraszek, *Model...*, s. 9. Jak wywodzi ta autorka, „w doktrynie panuje szeroki konsensus, aby początki ekonomicznej eksploracji prawa karnego i przestępczości wiązać z publikacją artykułu G. S. Becker’a «*Crime and Punishment: an Economic approach*» w 1968 roku, który dał asumpt do dalszych badań nad zjawiskiem przestępczości w kontekście nauki ekonomii”.

³ K. Pawłusiewicz, B. Brożek, *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (Uwagi krytyczne)*, „Państwo i Prawo” 682 (2002), nr 12, s. 47.

⁴ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, tłum. J. Beldowski, J. Czabański, K. Metelska-Szaniawska, M. Olender, B. Targański, Warszawa 2011, s. 618.

się wywołane przez przestępczość straty oraz nakłady poniesione dla jej zapobiegania⁵. W celu wytworzenia potrzebnych narzędzi służących do wspomnianej minimalizacji, ekonomiczna teoria prawa karnego przyjęła model racjonalnego przestępcy, oparty na podstawowej strukturze ekonomicznej teorii prawa, czyli pojęciu *homo oeconomicus*⁶.

Niniejszy artykuł zostanie poświęcony próbie dokonania oceny modelu *latro rationalis*⁷ oraz powiązanych z nim podstawowych zagadnień ekonomicznej analizy prawa, dotyczących polityki kryminalnej państwa. Należy odpowiedzieć na pytanie, czy niektóre rozwiązania przyjęte przez polskiego ustawodawcę korespondują z założeniami prezentowanymi przez przedstawicieli omawianej teorii. Być może zachodzi potrzeba modyfikacji niektórych elementów wspomnianej koncepcji, by mogła zostać lepiej wykorzystana.

Homo oeconomicus et latro rationalis

Przed opisaniem modelu racjonalnego przestępcy, zastanowić się należy nad pojęciem człowieka ekonomicznego, z którego wywodzi się *latro rationalis*. *Homo oeconomicus* to człowiek, który podejmuje racjonalne zachowania i próbuje działać efektywnie⁸. Jego wybory oparte są na założeniu uzyskania jak największych korzyści przy jak najmniejszych nakładach⁹. Człowiek ekonomiczny stara się zawsze kalkulować nakłady i ich rezultaty tak, ażeby maksymalizować zysk¹⁰. Oczywiście należy się zgodzić z M. Maraszek, że struktura ta stanowi abstrakcyjny paradygmat, zgodnie z którym „(...) konkretne zachowania ludzkie da się wytłumaczyć w kategorii idealnych, ściśle racjonalnych wyborów”¹¹.

⁵ Tamże. Autorzy zaznaczają, że „przestępczość obciąża społeczeństwo różnego rodzaju kosztami, które dzielimy na dwa podstawowe rodzaje. Po pierwsze, przestępcy coś zyskują, a ofiary ponoszą pewne straty na majątku i zdrowiu. (...) Po drugie, państwa oraz potencjalne ofiary przestępstw ponoszą wydatki na ochronę przed nimi”.

⁶ Jak podnoszą R. Cooter i T. Ulen, „(...) ekonomia dostarcza teorii behawioralnej służącej przewidywaniu reakcji ludzi na prawo” – zob. tychże, *Ekonomiczna...*, s. 4. W tym przypadku służy ona przewidywaniu reakcji ludzi na zmiany w prawie karnym.

⁷ Czyli właśnie przestępca racjonalny (łacińska nazwa omawianego pojęcia wprowadzona przez Autora).

⁸ M. Maraszek, *Model ...*, s. 10.

⁹ Tamże.

¹⁰ Tamże.

¹¹ Tamże.

Takie samo założenie przyjmują przedstawiciele ekonomicznej teorii prawa karnego odnośnie do przestępców¹². *Latro rationalis* to sprawca roztropny, amoralny, który „(...) starannie wybiera środki prowadzące do osiągnięcia nielegalnych celów bez ograniczeń w postaci wyrzutów sumienia lub zinternalizowanej moralności”¹³. W modelu tym uznaje się, że przestępca racjonalny „(...) jest poinformowany i zna koszty, korzyści oraz prawdopodobieństwo związane z przestępstwem (...)”¹⁴ oraz ma neutralny stosunek do ryzyka¹⁵. Tym samym przestępca racjonalny decyduje o dopuszczeniu się przestępstwa wtedy, „(...) gdy według jego oceny (wyróżnienie własne – MG) zysk z popełnienia czynu zabronionego przewyższa koszt, jaki potencjalny przestępca musiałby ponieść, aby spodziewaną korzyść osiągnąć”¹⁶. Hipotetyczny przestępca zatem porównuje „(...) krańcowe korzyści płynące z przestępstwa z oczekiwaną karą”¹⁷. Przyjmuje się, że osoba racjonalnie myśląca przy podejmowaniu decyzji bierze pod uwagę prawdopodobieństwo wymierzenia kary¹⁸.

J. Stelmach, B. Brożek i W. Załuski zachowanie *latro rationalis* sprowadzają do prostego rachunku ekonomicznego: przestępstwo (PR) popełni on tylko wtedy, gdy zysk z jego popełnienia (Z) będzie większy od wielkości kary (K) pomnożonej przez prawdopodobieństwo jej nastąpienia (P), a zatem $PR = Z > P \cdot K$ ¹⁹. Jest to jednak myślenie zbyt uproszczone, gdyż zakłada, że wyłącznie ryzyko wymierzenia kary stanowi koszt popełnienia przestępstwa. Natomiast na koszty te przypada więcej składowych²⁰.

¹² I nie tylko. J. Czabański jest zdania, że „wszyscy uczestnicy (przestępcy, ofiary, funkcjonariusze wymiaru sprawiedliwości) działają zgodnie z zasadą optymalizacji zachowania, to jest wybierają zachowania najefektywniej realizujące ich preferencje” – zob. tegoż, *Ekonomiczne podejście do przestępczości*, „Edukacja Prawnicza” 71 (2005), nr 5, s. 24.

¹³ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 599.

¹⁴ Tamże, s. 607.

¹⁵ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 607. Czyli nie jest ryzykantem, ani też tchórzem.

¹⁶ M. Maraszek, *Model...*, s. 10. R. Cooter i T. Ulen zakładają, że wszystkie koszty i korzyści przestępcy racjonalnego muszą mieć charakter pieniężny, co znacznie ogranicza możliwość stosowania owego modelu, aczkolwiek sami zauważają, że „w przypadku wielu przestępstw zarówno kary, jak i korzyści mają charakter niepieniężny, jak np. dezaprobata społeczna i prestiż w środowisku przestępczym”. Zauważają tym samym konieczność dokonania zmian w tym modelu – zob. tychże, *Ekonomiczna...*, s. 607. Najlepszą możliwą zmianą byłoby po prostu usunięcie tego założenia.

¹⁷ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 607.

¹⁸ Tamże, s. 601.

¹⁹ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 144.

²⁰ Założenie to wymaga odrzucenia poglądu, że koszty popełnienia przestępstwa muszą mieć wyłącznie charakter materialny.

J. Czabański wyróżnia cztery rodzaje kosztów popełnienia przestępstwa²¹. Są to koszty bezpośrednie, koszty rozłożone w czasie, koszty alternatywne oraz koszty oczekiwanej kary²². Kosztów bezpośrednich autor nie definiuje, aczkolwiek wydaje się słusznym potraktować jako takie np. środki poświęcone na przygotowanie się do przestępstwa oraz skutki wynikające z samego jego popełnienia (dajmy na to uszkodzenie ciała złodzieja w wyniku przechodzenia przez wysoki płot)²³. Jako przykład kosztów rozłożonych w czasie autor ten podaje utratę szacunku u znajomych czy obniżone zdolności zarabiania na skutek obciążonej kartoteki²⁴. Koszty alternatywne to zdaniem J. Czabańskiego zysk z działań, które sprawca mógł podjąć w czasie przeznaczonym na popełnienie przestępstwa²⁵. Koszty oczekiwanej kary to wspomniany już iloczyn prawdopodobieństwa jej wymierzenia oraz wysokości²⁶. Do powyższych rodzajów kosztów warto dodać koszty indywidualne, nieposiadające charakteru materialnego. Stanowią one np. wysiłek potrzebny do przełamania zasad moralnych posiadanych przez każdego człowieka, powstrzymujących go przed popełnieniem czynu zabronionego czy do zniwelowania jego wrodzonej niechęci do ryzyka bądź przeciwnie – większej skłonności do podejmowania zachowań niebezpiecznych. Sam J. Czabański pisze bowiem, że „oczywiście większość z nas posiada także pewne zasady moralne, które każą odrzucić myśl o popełnieniu przestępstwa, nawet jeżeli przyniosłoby określone korzyści, a więc osobiste nastawienie do przestępstwa także powinno być brane pod uwagę”²⁷.

Na podstawie powyższych rozważań można następująco zmodyfikować wzór na przestępstwo popełnione przez *latro rationalis*: przestępstwo (PR) popełni on tylko wtedy, gdy zysk z jego popełnienia (Z) będzie większy od sumy kosztów jego popełnienia, na którą składają się koszty indywidualne (Ki), koszty bezpośrednie (Kb), koszty rozłożone (Kr), koszty alternatywne (Ka) oraz koszty oczekiwanej kary (wielkość kary pomnożona przez prawdopodobieństwo jej wystąpienia), a zatem $PR = Z > Ki + Kb + Kr + Ka + P \cdot K$. Tym samym interesująco przedstawia się kontrowersyjna teza postawiona przez J. Czabańskiego, że „(...) w myśl ujęcia ekonomicznego, (prawie) każdy ma swoją cenę, za którą będzie skłonny popełnić przestępstwo”²⁸. Autor ten uważa, że „(...) w ujęciu ekonomicznym

²¹ J. Czabański, *Ekonomiczne...*, s. 27-28.

²² Tamże.

²³ Tamże, s. 27.

²⁴ Tamże, s. 28.

²⁵ Tamże.

²⁶ Tamże.

²⁷ Tamże.

²⁸ Tamże.

każdy z nas jest potencjalnym przestępcą, a podejmowane przez nas wybory (racjonalne) odzwierciedlają nasze indywidualne preferencje i otoczenie, w jakim przyszło żyć²⁹.

Zarzuty stawiane modelowi przestępcy racjonalnego oraz propozycje korekty omawianej struktury

Koncepcja przestępcy racjonalnego spotyka się z pewnymi zarzutami. W piśmiennictwie po pierwsze podnosi się, że wiele osób wykazuje niechęć do ryzyka, inni zaś są nadmiernie do niego skłonni³⁰. Po drugie niektórzy sprawcy czynów zabronionych nie zawsze działają racjonalnie i niekiedy popełniają czyn zabroniony pod wpływem impulsu³¹. Po trzecie zaś, jak zauważa M. Szczepaniec, „wydaje się, że (...) większość przestępców nie posiada pełnej informacji o korzyściach płynących z przestępstwa, jak również o prawdopodobieństwie schwywania i ukarania oraz o samej wielkości kary”³². Wszystko to powoduje, że opisywanemu modelowi zarzuca się posługiwanie zbyt uproszczonym modelem ludzkiego zachowania, który sprowadza człowieka do maszyny sporządzającej rachunek zysków i strat³³.

Powyższe zarzuty dotyczące modelu przestępcy racjonalnego wydają się być w części słuszne. Pomimo tego należy pamiętać, że jest to wyłącznie uproszczony

²⁹ Tamże. J. Czabański generalizuje, że „(...) ludzie wykształceni brzydzą się przestępstwami z użyciem przemocy, które są domeną ludzi biednych, to przecież jest tak nie tylko dlatego, że różni ich funkcja wyboru, lecz dlatego, że różne są ich możliwości”. Tezy tej nie poparł żadnymi argumentami, a poza tym zestawienie wykształcenia z zamożnością jest błędne. Pojęcia te przecież nie są rozłączne. Należy jednak przyznać, że bieda i brak pracy mogą ułatwiać lub nawet generować zachowania przestępne, o czym będzie mowa w dalszej części publikacji. - patrz także M. Szczepaniec, *Kontrowersje wokół wpływu warunków ekonomicznych na poziom przestępczości*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 15 (2011), z. 4, s. 118.

³⁰ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 607. M. Szczepaniec, *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 209.

³¹ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć...*, s. 148.

³² M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 209.

³³ K. Pawlusiewicz, B. Brożek, *Prawo...*, s. 47; M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 208. Zarzut ten można rozszerzyć na całą ekonomiczną analizę prawa. R. Tokarczyk zauważa bowiem, że „(...) główna słabość EAP (ekonomiczna analiza prawa – MG), we wszystkich jej aspektach, polega na ekonomicznej jednostronności, nieuwzględniającej w analizie, istocie i funkcjach prawa jego ontologicznej złożoności, natomiast w jej warstwie aksjologicznej wartości ekonomiczne wynoszącej ponad przewartość – wartość pierwotną wobec wszystkich innych wartości – jaką jest życie, szczególnie życie ludzkie” – zob. tenże, *Jednostronność ekonomicznej analizy prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 69 (2007), z. 4, s. 176-177.

model ludzkiego zachowania, który nie powinien pretendować do bycia jedynym, słusznym sposobem opisu rzeczywistości, lecz jedynie stanowić wyraz redukcjonizmu metodologicznego w badaniach kryminologicznych³⁴. Dlatego też powinno się wprowadzić do niego drobne zmiany, między innymi uznając indywidualną skłonność do ryzyka danego człowieka oraz jego podejście do zasad moralnych za wspomniany już koszt indywidualny popełnienia przestępstwa. Sprawcy postępujący ryzykownie, a także znajdujące się na przeciwnym biegunie osoby strachliwe, również mogą dokonywać wyborów oraz ważyć potencjalne zyski i straty, stanowiące skutek swojego zachowania. Wydaje się tylko, że łatwiej wówczas przewidzieć ich ostateczny wybór, zaś mniejsze lub większe przywiązanie do zasad moralnych nie dyskwalifikuje możliwości podejmowania przez jednostkę racjonalnych decyzji³⁵. Trzeba bowiem pamiętać, jak zaznacza M. Szczepaniec, że „ocena oczekiwanych korzyści (i kosztów), jakie płyną z popełnienia przestępstwa ma oczywiście wymiar subiektywny (wyróżnienia własne – MG)”³⁶.

Obalić można także zarzut nieadekwatności teorii *latro rationalis* do sprawców czynów zabronionych, których strona podmiotowa wykazuje zamiar nagły³⁷. Wówczas bowiem, jak wywodzą R. Cooter i T. Ulen, przestępcy zachowują się „tak jakby” kalkulowali³⁸. Autorzy tłumaczą ten pogląd w następujący sposób: „Przez określenie, że przestępcy zachowują się «tak jakby» kalkulowali, mamy na myśli to, że kiedy mają sposobność do popełnienia przestępstwa, bezzwłocznie reagują na korzyści i ryzyko, tak jakby je ważyli. Jeżeli reagują w ten sposób, ich zachowanie może być wyjaśniane przez model ekonomiczny, nawet kiedy ich procesy myślowe są tylko jego fragmentem”³⁹. Konstrukcję przestępcy racjonalnego można też zastosować do czynów zabronionych, których strona podmiotowa cechuje się nieumyślnością. Wówczas sprawca dokonuje kalkulacji zysków i kosztów podjęcia się zachowania nieostrożnego, będącego podstawą

³⁴ Tamże. Trafnie zauważają R. Cooter i T. Ulen, że „(...) ekonomia dostarcza teorii behawioralnej służącej przewidywaniu reakcji ludzi na prawo” – zob. tychże *Ekonomiczna analiza...*, s. 4. Zob. też J. Czabański, *Ekonomiczne...*, s. 24.

³⁵ Tym samym nie powinno utożsamiać się racjonalności z amoralnością. Pogląd ten nie znajduje bowiem żadnego uzasadnienia.

³⁶ M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 206.

³⁷ Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 października 1995 r., III KRN 118/95, LEX 24861, trafnie zdefiniował zamiar nagły jako „(...) przeżycie, z którym zarówno nauka prawa karnego, jak i praktyka orzecznicza łączy mniejszy stopień winy. Sprawca nie ma bowiem wystarczającej dyspozycji czasowej i warunków wszechstronnego przemyślenia czynu (...) Decyzja określonego zachowania się podjęta w sposób nagły, pod wpływem emocji (zaskoczenia, zagrożenia) (...)”.

³⁸ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 608.

³⁹ Tamże.

popelnienia czynu zabronionego, którego to możliwość popelnienia przewidywał lub mógł przewidzieć.

Może się również wydawać, że niektóre zachowania przestępne nie dają się zakwalifikować jako racjonalne. Dzieje się to wtedy, gdy koszty popelnienia znacznie przewyższają możliwe zyski, co jednak nie odstrasza sprawców od ich popelnienia⁴⁰. M. Szczepaniec uważa nawet, że każde zachowanie naruszające normę sankcjonowaną jest irracjonalne⁴¹. Dlaczego zatem ekonomiczna teoria prawa karnego posługuje się odnośnie do przestępców przymiotnikiem „racjonalny”? Autorka tłumaczy ten fakt następująco: „Przestępcy to jednak jednostki, które cechuje zachwiany świat wartości i owa kalkulacja poprzedzająca decyzję o ewentualnym popelnieniu przestępstwa może być rozważana wyłącznie pod kątem zwykłej racjonalności, tak jak inne decyzje o wymiarze ekonomicznym. (...) Należy pamiętać, iż przestępca dokonując kalkulacji wykorzystuje własne zasoby informacyjne, które w zestawieniu z indywidualną skłonnością do ryzyka oraz subiektywnie postrzeganym stopniem prawdopodobieństwa wykrycia i ukarania, jemu samemu jawić się będzie jako racjonalne”⁴². Abstrahując od nieuargumentowanego stwierdzenia, że wszyscy przestępcy (autorka nie zawęża kategorii chociażby przez użycie zaimka „niektórzy”) posiadają zachwiany świat wartości, powinno się przyznać M. Szczepaniec rację. Wydaje się może, że przymiotnik „racjonalny” odnosi się jedynie do ogólnego sposobu podejmowania decyzji poprzez kalkulację zysków i strat w wyniku popelnienia przestępstwa, którą przeprowadza każdy sprawca, a nie dotyczy on samych efektów tego działania. *Latro rationalis* to człowiek, który ocenia, czy zysk z popelnienia czynu zabronionego przewyższa poniesione w celu jego uzyskania koszty, aczkolwiek wynik oceny nie musi być już za każdym razem racjonalny w oczach innej osoby, a nawet jawić się może jako błędny.

Wpływ modelu przestępcy racjonalnego na politykę kryminalną państwa

W tym miejscu należy spróbować znaleźć odpowiedź na pytanie, w jaki sposób teoria przestępcy racjonalnego może wpłynąć na politykę kryminalną państwa

⁴⁰ Przykładem niech będzie sytuacja, w której sprawca uzależniony od alkoholu po raz kolejny wsiada za kierownicę samochodu i jedzie drogą, na której regularnie zdarzają się kontrole trzeźwości, pomimo faktu uprzedniej karalności za przestępstwo z art. 178a ustawy z 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, tj. Dz. U. 2016, poz. 1137 ze zm., zwany dalej k.k.

⁴¹ M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 209.

⁴² Tamże.

oraz pomóc w skuteczniejszym wypełnianiu przez prawo karne funkcji ochronnej⁴³. W ocenie R. Cooter'a i T. Ulena, „karanie przestępców ma charakter probabilistyczny. Sprawca może uniknąć wykrycia lub skazania albo zostać złapany, ale nie skazany. Osoba racjonalnie podejmująca decyzje bierze pod uwagę prawdopodobieństwo wymierzenia kary, kiedy rozważa popełnienie dowolnego przestępstwa (...)”⁴⁴. Oczywiście oznacza to, że im wyższe prawdopodobieństwo wykrycia oraz im surowsza kara, tym wyższe koszty popełnienia przestępstwa, którego popełnienie staje się dla sprawcy nieopłacalne. W związku z powyższym, na co zwracają uwagę R. Cooter i T. Ulen, „wzrost kary oczekiwanej prowadzi do spadku liczby przestępstw, ponieważ niektórzy przestępcy zmniejszają liczbę popełnianych przestępstw, a pewni ludzie, którzy skądinąd staliby się przestępcami, nie popełniają przestępstw w ogóle”⁴⁵. Jeżeli prawdopodobieństwo wykrycia sprawcy typu czynu zabronionego jest niskie, konieczne jest zwiększenie sankcji za ów typ⁴⁶. Dodatkowo warto zwrócić uwagę na prawidłowość podnoszoną przez R. Cooter'a i T. Ulena, że „racjonalny przestępca popełnia przestępstwo o niższej wadze w celu zrekompensowania zwiększonego ryzyka, jakie wiąże się dla niego ze wzrostem sankcji”⁴⁷.

Stosowanie kar jest kosztowne dla społeczeństwa. Dlatego zatem prymat powinny mieć kary pieniężne, zaś niepieniężne należy stosować tylko wtedy, gdy pierwsze z wymienionych nie będą w stanie wystarczająco skutecznie zapobiec

⁴³ J. Czabański przedstawia inną, utylitarystyczną funkcję prawa karnego: „Można przyjąć, że celem prawa karnego jest zapewnienie większej szczęśliwości ludzi, niż byłaby możliwa bez niego” – zob. tegoż, *Ekonomiczne podejście...*, s. 25. Można pokusić się o przedstawienie funkcji prawa karnego z perspektywy ekonomii – ma ono na celu zabezpieczenie możliwości maksymalizowania bogactwa społecznego oraz minimalizowania kosztów społecznych. Przesłanie zarówno uniemożliwia maksymalizację zysków, jak i generuje straty (indywidualne np. u pokrzywdzonych, jak i generalne np. poprzez koszty więziennictwa) – zob. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dzieśięć...*, s. 153. W podobnym tonie wypowiadają się R. Cooter i T. Ulen: „prawo karne powinno minimalizować społeczny koszt przestępczości, który równy jest sumie wywołanych przez nią strat i kosztów zapobiegania jej” – zob. tychże *Ekonomiczna...*, s. 618.

⁴⁴ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 601.

⁴⁵ Tamże, s. 606. Wyjątek stanowią przestępstwa popełnione przez nierozwagę (warunki zmniejszonej racjonalności, chwilowa utrata kontroli nad emocjami, działanie impulsywne). Wówczas, zdaniem tych autorów, to nie surowość, lecz „(...) wzrost nieuchronności i szybkości wymierzania kary może skuteczniej odstraszać od popełniania przestępstw” – zob. tamże, s. 611.

⁴⁶ J. Czabański, *Ekonomiczne...*, s. 24; M. Maraszek, *Model...*, s. 11.

⁴⁷ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 605. Z tego to powodu niektórzy złodzieje kradną z kalkulatorem w dłoni tak, aby nie przekroczyć granicy wartości 1/4 minimalnego wynagrodzenia, która rozgranicza wykroczenie od przestępstwa – zob. <http://uwaga.tvn.pl/reportaze,2671,n/zlodzieje-z-kalkulatorem,184223.html> (dostęp 18 października 2017 r.).

popelnianiu przestępstw⁴⁸. Jeżeli zaistnieje konieczność zastosowania kary pozbawienia wolności, to według ekonomicznej teorii prawa, „(...) sprawca przestępstwa powinien być odizolowany od społeczeństwa tak długo, jak długo spodziewana szkoda, którą mógłby wyrządzić będąc na wolności, przekracza koszty ponoszone przez społeczeństwo na wykonanie kary pozbawienia wolności”⁴⁹. Pogląd ten stoi w sprzeczności z dyrektywami wymiaru kary pomieszczonymi w art. 53 k.k., a zwłaszcza z dyrektywą stopnia winy.

Chociaż wzrost surowości kary powoduje zwiększenie jednego z kosztów popełnienia przestępstwa i jednocześnie zniechęca sprawcę do jego popełnienia, to w pewnym momencie traci on swoje właściwości. Otóż stosowanie surowych sankcji w stosunku do czynów o niskim stopniu społecznej szkodliwości, uniemożliwia korzystanie z takowych w przypadku przestępstw poważniejszych⁵⁰. Wyłączne podwyższanie wysokości sankcji bez zwiększenia poziomu

⁴⁸ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć...*, s. 144. „W istocie egzekwowanie grzywnien jest tak tanie, że przynoszą one zysk państwu, przynajmniej dopóty, dopóki grzywna nie jest zbyt wysoka w stosunku do zamożności sprawcy” - R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 622.

⁴⁹ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć...*, s. 147. Autorzy ci zwracają uwagę na to, że „(...) podobna zasada rządzi wydatkami na resocjalizację: koszty te są uzasadnione, dopóki ich wysokość przewyższa spodziewaną szkodę, której dzięki zabiegom resocjalizacyjnym udaje się uniknąć”.

⁵⁰ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 620. Autorzy podają przykład: „Załóżmy na przykład, że kara dożywotniego więzienia jest maksymalną dostępną karą w społeczeństwie i że prawo przewiduje taką karę za oszustwo. Teraz wyobraźmy sobie, że policjant ściga oszusta, który ma broń. Jeśli policjant złapie przestępcę, zostanie on skazany na dożywotnie więzienie (...). Równie dobrze więc oszust może spróbować zastrzelić policjanta. Jeśli mu się to uda, to zdoła uciec. Natomiast jeśli mu nie uda, nie poniesie dodatkowej kary za usiłowanie zabójstwa, gdyż kara za oszustwo jest już maksymalna” - zob. tychże *Ekonomiczna...*, s. 620-621. Można podać inne przykłady na gruncie polskiego prawa karnego. Przepis art. 178a § 4 k.k. przewiduje dla tzw. nietrzeźwego kierowcy recydywisty (prowadzącego pojazd mechaniczny w stanie nietrzeźwości) karę w przedziale od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Na mocy innych przepisów kara ta w praktyce nie może zostać warunkowo zawieszona (art. 69 § 4 k.k.), a ponadto wobec sprawcy sąd w zasadzie obligatoryjnie orzeka dożywotni zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych (art. 42 § 3 k.k.). Dodatkowo skazany zobowiązany jest zapłacić świadczenie pieniężne w wysokości od 10 000 zł do 60 000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (art. 43a § 2 k.k.). Typ czynu zabronionego z art. 178b k.k. zaś kryminalizuje pod groźbą kary pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 niezatrzymanie pojazdu i kontynuowanie jazdy pomimo wydania przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego, poruszającą się pojazdem lub znajdującą się na statku wodnym albo powietrznym, przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych, polecenia zatrzymania pojazdu mechanicznego. Skazując za to przestępstwo sąd jest zobowiązany orzec zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych (art. 42 § 1a pkt 1 k.k.). Zrównanie wymiaru kary za typ czynu zabronionego z art. 178b k.k. z wymiarem kary za typ z art. 178a § 4 k.k. przy mniej dotkliwych środkach karnych (wyłącznie terminowy zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych) spowoduje nic innego jak to, że dla nietrzeźwego kierowcy recydywisty bardziej opłacalna będzie każdorazowa

wykrywalności przestępstw i wykonywania kar może spowodować wzrost liczby dokonywania poważniejszych czynów zabronionych⁵¹.

Jak już zostało zaznaczone, optymalna polityka karna polega na zbilansowaniu zagrożenia karnego przewidzianego w ustawie z prawdopodobieństwem poniesienia odpowiedzialności karnej⁵². Dlatego też państwo musi przeznaczać odpowiednie środki na organy ścigania oraz wymiar sprawiedliwości. Zgodnie z postulatami ekonomicznej teorii prawa, „system prawa karnego będzie efektywny, jeśli koszty zapobiegania przestępstwom będą niższe niż koszty przestępstw, których dzięki zapobieganiu uniknięto”⁵³. Tym samym należy inwestować w wymiar sprawiedliwości do momentu zrównania kosztów tej inwestycji z kosztem krańcowym przestępstw, które dzięki temu nie zostały popełnione⁵⁴.

W celu zapobiegania przestępczości można, oprócz operowania składowymi kosztami oczekiwanej kary, wpływać na pozostałe koszty i tym samym czynić popełnienie przestępstwa nieopłacalnym. Poprawa warunków ekonomicznych i społecznych spowoduje wzrost kosztów alternatywnych popełnienia przestępstwa. Potencjalny przestępca będzie miał alternatywną i korzystniejszą możliwość zyskania legalnego dochodu, dlatego też poziom przestępczości spadnie⁵⁵. Podjęcie próby edukowania społeczeństwa w celu zmiany dość pozytywnej postawy wobec sprawców niektórych typów czynów zabronionych (np. przestępstw skarbowych czy wykroczeń drogowych), może wpłynąć na wzrost kosztów rozłożonych. Należy jednak pamiętać, że pewien niski poziom przestępczości zawsze będzie musiał być tolerowany, ponieważ w interesie państwa i poszczególnych jednostek nie jest zwalczanie jej po wygórowanych kosztach⁵⁶.

próba ucieczki w przypadku kontroli policyjnej i prowadzonego w wyniku jej nieprowadzenia pościgu, co może spowodować duże zagrożenie w ruchu lądowym. Typ czynu zabronionego z art. 178b k.k. nie posiada w takich przypadkach żadnej wartości odstraszałej, dlatego że ustawodawca w art. 178a § 4 wraz z powiązanymi z nim przepisami posłużył się zbyt surowymi sankcjami. Podobnie kara dożywotniego pozbawienia wolności przy braku kary śmierci sama w sobie nie posiada wartości odstraszałej. Skazany na nią może dalej popełniać czyny zabronione za murami więzienia, gdyż nie spotka go sankcja surowsza. Jedynym tylko środkiem powstrzymującym go przed tym, pozostaje groźba utraty możliwości warunkowego przedterminowego zwolnienia.

⁵¹ M. Maraszek, *Model przestępcy...*, s. 11-12.

⁵² Tamże, s. 12.

⁵³ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć...*, s. 146.

⁵⁴ Koszt krańcowy to dodatkowy koszt ponoszony w związku z produkcją dodatkowej jednostki określonego dobra, wykonywaniem danej czynności lub świadczeniem usługi. - J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć...*, s. 146.

⁵⁵ M. Szczepaniec, *Kontrowersje...*, s. 119.

⁵⁶ J. Czabański, *Ekonomiczne...*, s. 28. Trafnie zauważa M. Maraszek, że „(...) całkowita eliminacja zachowań przestępczych jest niemożliwą do osiągnięcia utopią, a co więcej, nie będą utożsamiane z racjonalną polityką karną zbyt wysokie koszty redukcji przestępczości” - *taż*, *Model...*, s. 9.

Lutowe nowelizacje Kodeksu karnego z 2015 r. i 2017 r., a ekonomiczna teoria prawa karnego

Na zakończenie warto się zastanowić czy ostatnie zmiany w polskim prawie karnym inspirowane są niektórymi postulatami ekonomicznej teorii prawa. W tym celu należy zwrócić uwagę na dwa przykłady. Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw wprowadziła liczne zmiany w strukturze orzekania i wykonywania kar⁵⁷. Jak można dowiedzieć się z uzasadnienia projektu, intencją ustawodawcy było „uatrakcyjnienie” kar nieizolacyjnych, aby stały się podstawowym środkiem prawnokarnej reakcji orzekanym za występki, których społeczna szkodliwość nie jest szczególnie wysoka⁵⁸. Efektem zmian było m.in. dodanie przepisu art. 37a k.k., dzięki któremu jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę albo karę ograniczenia wolności⁵⁹. Od lipca 2015 r. to grzywna miała stać się „(...) głównym środkiem reakcji karnej w odniesieniu do «drobnej» i «średniej» przestępczości”, a „uzupełniać grzywnę w tej funkcji miała kara ograniczenia wolności”⁶⁰. Zmiana ta w pełni koresponduje z tezami ekonomicznej teorii prawa karnego, które głoszą prymat stosowania kar pieniężnych, połączony z korzystaniem z innego rodzaju kar tylko wtedy, gdy grzywna okaże się za mało odstrasżająca od popełnienia czynów zabronionych⁶¹.

Drugim przykładem oddziaływania postulatów ekonomicznej analizy prawa karnego na decyzje polskiego ustawodawcy mogą stać się nowe typizacje sankcjonujące fałsz materialny i intelektualny faktur, dodane do Kodeksu karnego ustawą z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁶². Ustawodawca wprowadził surowe kary (zagrożenie karą 25 lat

⁵⁷ Dz. U. z 2015, poz. 396

⁵⁸ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, druk Sejmu VII kadencji nr 2393 cz. 1, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/o/39FD209B7AC-6C45AC1257CDE0042D6311%24File/2393%20ocz%201.pdf>, (dostęp 19 października 2017 r.).

⁵⁹ Zmianie uległ również przepis art. 58 k.k., który w nowym brzmieniu zdaniem projektodawcy jeszcze bardziej uwypukla priorytet kar nieizolacyjnych przy alternatywnym zagrożeniu w przepisie części szczególnej. Uzasadnienie..., op. cit.

⁶⁰ J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warszawa 2015, s. 49.

⁶¹ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć...*, s. 145. R. Cooter i T. Ulen podnoszą, że „(...) rzadko umieszczenie kogoś w więzieniu ma sens, jeżeli wcześniej nie wykorzystano możliwości nałożenia grzywny. Jeśli państwo nie przestrzega tej zasady i umieszcza w więzieniu kogoś, kto byłby w stanie zapłacić odpowiednią grzywnę, można by zachować ten sam poziom odstrasżania i zaoszczędzić pieniądze podatników przez zwiększenie grzywny do maksimum i odpowiednią redukcję kar pozbawienia wolności” – zob. tychże, *Ekonomiczna...*, s. 623.

⁶² Dz. U. z 2017, poz. 244.

pozbawienia wolności w typie kwalifikowanym z art. 277a k.k.; możliwość orzeczenia grzywny w wysokości do 3000 stawek dziennych kumulatywnie z karą pozbawienia wolności – art. 277b k.k.) w celu skuteczniejszego zwalczania zjawiska wyłudzenia podatku VAT⁶³. Projektodawca zauważył, że wyłudzenia podatku od towarów i usług, dokonywane najczęściej przez zorganizowane grupy przestępcze, narażają budżet państwa na straty w wysokości dziesiątek miliardów złotych rocznie⁶⁴. Stanowi to poważny problem ekonomiczny i społeczny, który wymaga przeciwdziałania ze strony państwa przy użyciu instrumentów prawno-karnych⁶⁵. Stwierdzono, że skutecznym sposobem przeciwdziałania temu niekorzystnemu zjawisku będzie stosowanie odpowiednio surowej sankcji, posiadającej walor odstrasżający. Twierdzenia, którymi projektodawca posłużył się w uzasadnieniu idealnie korespondują z tezami ekonomicznej teorii prawa karnego: „Chodzi bowiem o to, by tego typu zachowania zmierzające do nielegalnego uzyskania środków finansowych kosztem budżetu państwa stały się nieopłacalne, a odpowiednio surowa sankcja karna miała walor odstrasżający potencjalnych sprawców. Jest bowiem oczywiste, że osoby popełniające przestępstwa karno-skarbowe w większym stopniu (wyróżnienie własne – MG) niż sprawcy przestępstw kryminalnych planują swoje działania, dokonując swoistego rachunku zysków i strat związanych z ich popełnieniem (co oznacza, że według ustawodawcy sprawcy przestępstw nie karno-skarbowych również dokonują owej kalkulacji, aczkolwiek w mniejszym od tamtych stopniu – MG)”⁶⁶. Przestępstwa związane z wyłudzeniem VAT-u są trudne do wykrycia (problem rodzi odnalezienie ich głównych sprawców, którzy czerpią korzyści z tego procederu), dlatego też zgodnie z zasadami ekonomicznej teorii prawa karnego słusznym jest operowanie wysoką sankcją w celu zwiększenia kosztów ich popełnienia⁶⁷.

Abstrahując od samej oceny wprowadzonych zmian, która znajduje się poza obszarem poruszonym w niniejszym artykule, warto zwrócić uwagę, że ustanowienie tak wysokich kar za nowe typy czynów zabronionych (w przypadku typu kwalifikowanego z art. 277a k.k. wymiar kary zbliżony do ustawowego zagrożenia przy zbrodni zabójstwa, a niższy od zagrożenia przypisanego do zbrodni handlu ludźmi czy zgwałcenia ze szczególnym okrucieństwem) przy

⁶³ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/EA8BC112272EA7CE-C125804200323EDD/%24File/888.pdf> (dostęp 19 października 2017 r.).

⁶⁴ Tamże.

⁶⁵ Tamże.

⁶⁶ Tamże.

⁶⁷ O trudności w wykryciu „karuzel podatkowych” pisze L. Wilk, „Kryminalne” aspekty przestępczości podatkowej, „Archiwum Kryminologii” 2009, XXXI, s. 216-217.

stosunkowo niskim poziomie wykrywalności, może grozić opisywanym przełamaniem granicy skuteczności odstraszenia i podwyższyć poziom przestępczości, zamiast go obniżyć⁶⁸.

Podsumowanie

W podsumowaniu przeprowadzonych rozważań, słusznym wydaje się uznanie, że ekonomiczna analiza prawa karnego stanowi atrakcyjną teorię kryminologiczną⁶⁹. Model przestępcy racjonalnego oraz powiązane z nim postulaty dotyczące polityki karnej, pomimo pewnych, dających się pokonać za pomocą niewielkich zmian, niedoskonałości, może być pomocny zarówno w teoretycznym dyskursie prawniczym, jak i w działaniach ustawodawczych⁷⁰.

Stosunkowo niedawno przeprowadzone i opisane w niniejszej publikacji nowelizacje Kodeksu karnego, oceniane mniej lub bardziej pozytywnie, stanowią dowód na to, że pewne przejawy struktur wprowadzonych przez ekonomiczną teorię prawa karnego są widoczne w polskim ustawodawstwie karnym. Jak słusznie twierdzi M. Maraszek, ekonomiczna analiza prawa „(...) w założeniu jest dziedziną wiedzy, mającą na celu wypracowanie rozwiązań prawnych, które byłyby najbardziej efektywne dla społeczeństwa, a przy tym logiczne i spójne pod względem ekonomicznym, prawnym i etycznym⁷¹. Z tego to powodu ustawodawca może ostrożnie, ale i bez lęku sięgać po jej zdobycze.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, (tekst jedn. Dz. U. z 2016, poz. 1137, ze zm).

⁶⁸ Chociażby przez fakt popełniania przez sprawcę opisywanych przestępstw innych, mniej szkodliwych społecznie czynów zabronionych, celem uniknięcia odpowiedzialności. K. Radzikowski trafnie zauważa, że „pojawiają się jednak istotne wątpliwości, czy nadużycia finansowe nawet o znacznych rozmiarach, powinny podlegać tak surowej penalizacji, zwłaszcza że projektodawca nie przytoczył żadnych empirycznych danych, a oparł się jedynie na przypuszczeniach o potrzebie tak represyjnych zmian. (...) W konsekwencji zostaje naruszona wewnętrzna spójność prawa karnego pod kątem wartościowania poszczególnych dóbr prawnych” – zob. tenże, *Nowelizacja kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego w zakresie tzw. przestępstw fakturowych*, „Przegląd Podatkowy” 311 (2017), nr 3, s. 35, 36.

⁶⁹ Tak też J. Czabański, *Ekonomiczne...*, s. 28.

⁷⁰ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć...*, s. 14; M. Maraszek, *Model...*, s. 14.

⁷¹ M. Maraszek, *Model...*, s. 14.

Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015, poz. 396).

Ustawa z dnia 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017, poz. 244).

Literatura

Bednarski M., Wilkin J. (red.), *Ekonomia dla prawników i nie tylko*, Warszawa 2007.

Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, tłum. J. Bełdowski, J. Czabański, K. Metelska-Szaniawska, M. Olender, B. Targański, Warszawa 2011.

Czabański J., *Ekonomiczne podejście do przestępczości*, „Edukacja Prawnicza” 71 (2005), z. 5.

Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian*, Warszawa 2015.

Maraszek M., *Model przestępcy racjonalnego i efektywna polityka karna – okiem praktyka*, „Prokurator” 47-48 (2011), nr 3-4.

Pawłusiewicz K., Brożek B., *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (Uwagi krytyczne)*, „Państwo i Prawo” 682 (2002), nr 12.

Radzikowski K., *Nowelizacja kodeksu karnego i kodeksu karnego skarbowego w zakresie tzw. przestępstw fakturowych*, „Przegląd Podatkowy” 311 (2017), nr 3.

Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007.

Szczepaniec M., *Kontrowersje wokół wpływu warunków ekonomicznych na poziom przestępczości*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 15 (2011), z. 4.

Szczepaniec M., *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012.

Tokarczyk R., *Jednostronność ekonomicznej analizy prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 69 (2007), 4.

Wilk L., *„Kryminalne” aspekty przestępczości podatkowej*, „Archiwum Kryminologii” 2009, XXXI.

Orzeczenia

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1995 r., III KRn 118/95, LEX 24861.

Strony internetowe

<http://uwaga.tvn.pl/reportaze,2671,n/zlodzieje-z-kalkulatorem,184223.html>

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/39FD209B7AC6C45AC1257CDE-0042D631/%24File/2393%20cz%201.pdf>

<http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/EA8BC112272EA7CEC125804200323ED-D/%24File/888.pdf>

Streszczenie

W artykule Autor przedstawia wykreowany przez amerykańskich przedstawicieli ekonomicznej teorii prawa karnego model przestępcy racjonalnego. Dokonana zostaje w nim charakterystyka tego modelu w oparciu o kryteria stworzone przez wspomnianych naukowców. Zaprezentowano ponadto jego wady. Autor proponuje niewielkie zmiany w prezentowanym modelu tak, aby stał się on bardziej użyteczny w badaniach kryminologicznych. Następnie przedstawia wpływ koncepcji racjonalnego przestępcy na politykę kryminalną państwa. Chodzi o to, co powinno się robić, zwłaszcza jakie kary stosować celem odstraszenia potencjalnych przestępców od popełniania czynów zabronionych. Na zakończenie artykułu Autor opisuje dwie wybrane nowelizacje Kodeksu karnego – z dnia 20 lutego 2015 r. oraz z dnia 10 lutego 2017 r. celem podkreślenia, zauważalnego w jego ocenie, wpływu modelu racjonalnego przestępcy na politykę kryminalną kreowaną przez polskiego ustawodawcę.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo karne, ekonomiczna teoria prawa karnego, racjonalny przestępca, polityka kryminalna, nowelizacje Kodeksu karnego

Summary

In the paper the Author presents the model of the rational offender which was created by the representants of an American economic theory of the criminal law. This model will be described on the basis of criteria presented by these representants. Disadvantages of the rational offender theory also will be shown. Wherefore the Author proposes little changes in presented model of the rational offender which could make it more useful for criminology researches. In the next part of the article the Author shows impact of the rational offender idea on state criminal policy. What should we do, especially what penalties we have to use to deter criminals from committing offences? In the end the Author describes two selected amendments of the Polish Penal Code - from 20th of February 2015 and from 10th of February 2017 in order to show the impact of the rational offender model for criminal policy created by the Polish Legislative. In the Author's opinion this impact is noticeable.

KEY WORDS: criminal law, economic theory of the criminal law, rational offender, criminal policy, Penal Code amendments

Nota o autorze

mgr Michał Grudecki, doktorant II roku w Katedrze Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego. Zainteresowania: szeroko rozumiane prawo karne, zwłaszcza problematyka struktury przestępstwa, ze szczególnym zwróceniem uwagi na zagadnienia bezprawności i społecznej szkodliwości czynu.